

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 752/29.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17057/29.03.2023, ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului nr. ..., CUI RO..., reprezentată legal prin ..., administrator, privind procedura simplificată organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului *Servicii de pază în punctele de lucru aparținând SC ...*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1672/21.03.2023 și a raportului procedurii nr. 166/21.03.2023;
- dispunerea reevaluării ofertei depuse de ... SRL;
- admiterea ca temeinică și legală a contestației, oferta sa fiind elaborată cu respectarea tuturor cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin fișa și caietul de sarcini, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, OUG nr. 79/2017, a HG nr. 395/2016 și a actelor normative incidente;
- anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei ... SRL câștigătoare și declararea acesteia inacceptabilă și neconformă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire organizată de către

Prin contestația nr. 752/29.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 17057/29.03.2023, ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, precizând că, în urma primirii comunicării nr. 1672/21.03.2023, a formulat, prin adresa nr. 736/27.03.2023, o

solicitare de vizualizare a dosarului procedurii, transmisă către autoritate, prin e-mail, în data de 27.03.2023. Autoritatea contractantă a răspuns, transmițând prin e-mail dosarul achiziției.

Din documentele vizualizate, contestatoarea susține că a observat următoarele:

Dacă se împarte valoarea totală ofertată de către ... SRL, respectiv 332.739,40 lei, la numărul total de ore pază 18.620 (conform caiet sarcini), rezultă un tarif de 17,87 lei/oră, astfel cum rezultă și din devizul prezentat de către ofertantul câștigător. În cadrul devizului retransmis în cadrul adresei de clarificări nr. 16590/10.03.2023, ofertantul câștigător calculează în mod incorect valoarea sporului de noapte. Mai exact, astfel cum prezintă și autoritatea contractantă în caietul de sarcini, oferta trebuia să fie întocmită pentru 6 posturi x 10 ore noapte x 245 zile (8 luni, perioada: 01.05.2023-31.12.2023) și 2 posturi x 8 ore x 245 zile (8 luni, perioada: 01.05.2023- 31.12.2023).

Prezintă punctele de lucru din caietul de sarcini și numărul de ore aferent.

Așadar, un post de 10 ore noapte însumează un număr total de 306,25 ore pază lunară, respectiv 10 ore x 245 zile = 2450 ore: 8 luni de contract (în perioada 01.05.2023-31.12.2023) = 306,25 ore medie lunară pentru un post de 10 ore noapte.

Ofertantul clasat pe locul 1 - ... SRL se raportează în calculul sporului de noapte la un număr mai mare de ore lunare, aferente unui post permanent 24/24 ore, respectiv 730 ore pază, acest lucru ducând la diminuarea valorii sporului de noapte. Posturile solicitate de către autoritatea contractantă erau de 10 ore noapte și de 8 ore zi.

Astfel, calculul corect, pentru sporul de noapte (greșit trecut în deviz 25% art. 126 lit. b) din Codul Muncii, în realitate ofertantul aplicând dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii - 1 ora liberă plătită), ar fi următorul:

Numărul mediu de zile/lună = 245 zile: 8 luni de contract (în perioada 01.05.2023- 31.12.2023) = 30,625 zile medie lunară

Numărul mediu de ore/lună pentru un post noapte = 30,625 zile medie lunară x 10 ore = 306,25 ore.

30,625 zile medie lunară x 18,145 lei/oră salariul minim pe economie pentru ora liberă plătită = 555,69 lei/lună: 306,25 ore lunare aferente postului de 10 ore = 1,81 lei/ora spor noapte.

Astfel, contestatoarea susține că ... SRL prezintă în cadrul devizului un calcul greșit, raportat la specificul postului, care era unul de 10 ore noapte, respectiv 8 ore zi. Calculul corect al sporului de noapte era de 1,81 lei/oră, și nu 0,76 lei/oră, cum în mod incorect este calculat de către ofertantul câștigător.

O altă critică a societății contestatoare adusă devizului prezentat de către ofertantul câștigător este cea privitoare la calculul concediului de odihnă.

Conform prevederilor art. 150 (1) din Codul Muncii indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază (18,145 lei/oră salariul de bază + 1,81 lei/oră calcul ora liberă plătită conform calcul corect) : 12 luni de contract = 1.66 lei/oră.

Contestatoarea afirmă că, la calculul concediului de odihnă, ofertantul câștigător trebuia să adauge concediul de odihnă al salariatului care prestează o oră în locul agentului căruia i-a fost redus programul de lucru de noapte cu o oră.

Astfel, în cazul în care ofertantul declarat câștigător, a uzat pentru lucrul în timpul nopții de prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, prin reducerea timpului de lucru al salariatului care a lucrat minim trei ore în timpul nopții cu o oră, înseamnă că, pentru această oră, este obligat a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariul de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite salariatului înlocuitor în această oră, adică salariul de bază și indemnizația de concediu cuvenită acestuia pentru ora de muncă prestată, iar nu doar salariul de bază cuvenit salariatului înlocuitor pentru munca prestată.

Societatea contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei clasate pe primul loc, în sensul verificării:

- concordanței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini;
- conformității ofertei financiare cu propunerea tehnică;
- corectitudinii ofertei financiare, deoarece ofertanții prezintă un tarif orar ce nu conține toate elementele prevăzute de legislația muncii și cea fiscală și conține valori ce sunt calculate eronat, fără a respecta legislația muncii în domeniu (valoarea indemnizației pentru concediul de odihnă, valoarea pregătirii profesionale anuale a agenților de securitate etc);
- algoritmului de calcul pentru subvențiile utilizate în reducerea tarifului ofertat verificarea existenței și disponibilității persoanelor pentru care se utilizează subvențiile, deoarece aceste persoane nu fac parte din personalul folosit la execuția contractului, ci sunt angajate la acest moment în alte contracte de pază;
- concordanței dintre valabilitatea subvențiilor utilizate și perioada de desfășurare a contractului.

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul prețului a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG 395/2016, iar comisia de evaluare trebuia să constate neconformitatea ofertei depuse de către ... SRL.

Mai mult, ofertantul trebuie să ofere justificări astfel cum prevede textul legal și acestea se pot referi la:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate în realizarea serviciilor oferate;
- soluții tehnice adoptate și/sau orice condiții favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor;
- originalitatea ofertei tehnice din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;
- respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru prestarea serviciilor.
- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Contestatoarea adaugă că, ulterior, comisiei de evaluare îi revine sarcina să aprecieze justificările primite. Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă prețurile oferate sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate și de a solicita clarificări potrivit prevederilor legale, respectiv art. 210 din Legea 98/2016.

Societatea ...SRL consideră că prețul oferit nu este real și sustenabil, prestatorul angajându-se să lucreze fără profit și fără asigurarea cheltuielilor directe și indirecte. Prețul ofertat nu reflectă în mod obiectiv posibilitatea derulării contractului în condiții de legalitate.

Astfel, contestatoarea solicită ca autoritatea contractantă să transmită o situație clară cu angajații subvenționați propuși pentru executarea contractului și a licențelor de funcționare pentru ducerea la îndeplinire a sarcinilor asumate conform caietului de sarcini.

Totodată, contestatoarea solicită achizitoarei continuarea procedurii și emiterea unui nou rezultat în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Prin adresa nr. 1862/30.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 17870/03.04.2023, ... transmite punctul său de vedere asupra contestației prin care solicită respingerea acesteia ca netemeinică.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii și precizează că, prin adresa nr. 1482/10.03.2023, s-au solicitat clarificări ofertantului ...SRL cu privire la aspecte legate de prețul propus, respectiv de 336.845,60 lei din cadrul *devizului lunar 2023 agent de securitate post 8 ore lei*, parte componentă a ofertei financiare, având în vedere că este un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, întrucât prețul ofertat reprezintă 73% din valoarea estimată.

De asemenea, prin adresa nr. 1481/10.03.2023, s-au solicitat clarificări ofertantului ... SRL, cu privire la aspectele legate de prețul propus, respectiv de 332.739,40 lei, deoarece este un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, prețul ofertat reprezintă 79% din valoarea estimată a contractului, respectiv 418.950,00 lei.

Achizitoarea adaugă că, în urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de ...SRL, comisia a concluzionat că s-

a făcut dovada elementelor art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, în baza art. 137 alin. (4) din HG 395/2016, a declarat oferta admisibilă.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de ... SRL, comisia a concluzionat că s-a făcut dovada elementelor art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 cu documente că ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, respectiv:

- nota de fundamentare tarif;
- convenția nr. 112/08.09.2022, dispoziția nr. 112/08.09.2022, anexă convenție, tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă;
- convenția nr. 544/15.12.2022, dispoziția nr. 544/15.12.2022, anexă convenție, tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002.

În acest sens, în baza art. 137 alin. (4) din HG 395/2016, declară oferta admisibilă.

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare, astfel:

- corelarea cu propunerea tehnică prezentată;
- identificarea și remedierea erorilor aritmetice și corectarea acestora în condițiile acceptate;
- încadrarea în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, cu respectarea normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice;
- asigurarea că prețul propus sau componentele ale acestuia nu sunt/sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de pază în punctele de lucru aparținând SC ...* este cea depusă de ofertantul ... SRL, cu o ofertă financiară de 332.739,40 lei fără TVA, oferta clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport DUAЕ.

Față de criticile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că diferența de preț dintre câștigătoare și contestatoare este de doar 4.106,20 lei.

Cu privire la calcul efectuat de contestatoare, se remarcă următoarele:

- în stabilirea sporului de noapte, tariful câștigătoarei este de 0,76 lei oră, în timp ce al contestatoarei este de 1,81 lei/oră;
- diferența de tarif pe noapte rezultă din factorul de raportare la numărul mediu de ore pe lună: la ... SRL este calculat prin înmulțirea numărului mediu de zile/lună cu 24 ore, iar la ... SRL este calculat prin înmulțirea numărului mediu de zile/lună 10 ore, durata postului de noapte.

Trebuie avut în vedere că fiecare ofertant a folosit propriul sistem de calcul, în lipsa unui mod de calcul impus prin documentația de atribuire.

Comisia de evaluare a ofertelor a apreciat că este corect calculul ... SRL, întrucât:

- personalul ofertantei nu este folosit exclusiv în executarea contractului de pază cu achizitoarea;
- salariul personalului societății se datorează în urma prestațiilor salariatului, în ansamblul activității totale a societății;
- calculul salariilor se raportează la întreaga activitate a societății și nu doar la un singur contract, neexistând prevederea în documentația de atribuire ca serviciul să se presteze cu personal exclusiv afectat acesteia.

Practic, autoritatea contractantă apreciază că s-a deturnat argumentația financiară a ofertei câștigătoare, prin modificarea a două valori/sistem de raportare, astfel încât să se justifice o oarecare inadvertență. Susținerile contestatoarei au rolul de a demonstra, artificial, o nerespectare a drepturilor legale salariale, în condițiile în care oferta câștigătoare este argumentată în sensul respectării condițiilor minime de salarizare.

Un alt aspect în susținerea celor de mai sus este și faptul că ambele ofertante își argumentează oferta și în baza unor ajutoare și convenții încheiate cu AJOFM, care ar susține financiar societatea în plata drepturilor salariate, chiar dacă ambele susțin că personalul respectiv nu este folosit în exclusivitate în executarea contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică.

Cu privire la calculul concediului de odihnă, autoritatea contractantă precizează că are în vedere aceleași aspecte, mai ales faptul că personalul afectat contractului nu este unul exclusiv. Activitatea personalului trebuie analizată în ansamblul activității societății, și nu doar prin raportare la un singur contract. Or, în acest sens, contestatoarea nu aduce argumente în demonstrarea faptului că, din exercitarea întregii activități, nu s-ar respecta drepturile minime salariale ale personalului angajat.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise în format electronic, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 20466/ 18.04.2023.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1018/28.04.2023, ...SRL a depus concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, în care sunt reluate argumente din contestație.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de *Servicii de pază în punctele de lucru aparținând SC ...*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului

de participare simplificat nr. SCN.../10.02.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 28.02.2023, ora 15:00. Valoarea estimată a contractului este 418.950 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ...SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 17057/29.03.2023, solicitând cele redată în partea introductivă. Contestatoarea ...SRL a constituit cauțiunea în sumă de 8379 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a), fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209026492/1 din 30.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Galați.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare ...SRL este nemulțumită de evaluarea pe care a realizat-o autoritatea contractantă și urmărește anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1672/21.03.2023 și a raportului procedurii nr. 166/21.03.2023; dispunerea reevaluării ofertei depuse de ... SRL și admiterea ca temeinică și legală a contestației, oferta sa fiind elaborată cu respectarea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin fișa și caietul de sarcini, cu respectarea dispozițiilor legale.

Contestatoarea critică modul de calcul al tarifului în privința orei de noapte și a concediului de odihnă.

Subliniază, între altele, că, dacă se împarte valoarea totală ofertată de către ... SRL, respectiv 332.739,40 lei, la numărul total de ore pază 18.620 (conform caiet sarcini), rezultă un tarif de 17,87 lei/oră, așa cum rezultă și din devizul prezentat de către ofertantul câștigător. În cadrul devizului înaintat alături de oferta financiară, retransmis și în cadrul adresei de clarificări 16590/10.03.2023, ofertantul câștigător calculează în mod incorect valoarea sporului de noapte. Mai exact, așa cum prezintă și autoritatea contractantă în caietul de sarcini, oferta trebuia să fie întocmită pentru 6 posturi x 10 ore noapte x 245 zile (8 luni, perioada: 01.05.2023-31.12.2023) și 2 posturi x 8 ore x 245 zile (8 luni, perioada: 01.05.2023- 31.12.2023).(...)

Așadar, un post de 10 ore noapte însumează un număr total de 306,25 ore pază lunară, respectiv 10 ore x 245 zile = 2450 ore: 8 luni de contract (în perioada 01.05.2023-31.12.2023) = 306,25 ore medie lunară pentru un post de 10 ore noapte.

(...) Astfel, ... SRL prezintă în cadrul devizului un calcul greșit, raportat la specificul postului, care era unul de 10 ore noapte, respectiv 8 ore zi. (...) Calculul corect al sporului de noapte era de 1,81 lei/oră și nu 0,76 lei/oră, așa cum în mod incorect este calculat de către ofertantul câștigător.

O altă critică a societății contestatoare adusă devizului prezentat de către ofertantul câștigător este cea privitoare la calculul concediului de odihnă. Se susține că, în cazul în care ofertantul declarat câștigător, a uzat pentru lucrul în timpul nopții de prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, prin reducerea timpului de lucru al salariatului care a lucrat minim trei ore în timpul nopții cu o oră, înseamnă că, pentru această oră, este obligat a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariul de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite salariatului înlocuitor în această oră, adică salariul de bază și indemnizația de concediu cuvenită acestuia pentru ora de muncă prestată, iar nu doar salariul de bază cuvenit salariatului înlocuitor pentru munca prestată.

Autoritatea contractantă comunică următoarele aspecte în punctul său de vedere:

(...) diferența de preț dintre câștigătoare și contestatoare este de doar 4.106,20 lei.

Cu privire la calcul efectuat de contestatoare, se remarcă următoarele:

– în stabilirea sporului de noapte, tariful câștigătoare este de 0,76 lei oră, în timp ce al contestatoarei este de 1,81 lei/oră

– diferența de tarif pe noapte rezultă din factorul de raportare la numărul mediu de ore pe lună: la ... SRL este calculat prin înmulțirea numărului mediu de zile/lună cu 24 ore, iar la ...SRL este calculat prin înmulțirea numărului mediu de zile/lună 10 ore, durata postului de noapte.

Trebuie avut în vedere că fiecare ofertant a folosit propriul sistem de calcul, în lipsa unui mod de calcul impus prin documentația de atribuire.

(...) Cu privire la calculul concediului de odihnă, avem în vedere aceleași aspecte, mai ales faptul că personalul afectat contractului nu este unul exclusiv. Activitatea personalului trebuie analizată în ansamblul activității societății și nu doar prin raportare la un singur contract. Ori, în acest sens, contestatoarea nu aduce argumente în demonstrarea faptului că, din exercitarea întregii activități, nu s-ar respecta drepturile minime salariale ale personalului angajat.

Caietul de sarcini are următoarele prevederi:

B. Puncte de lucru:

- Piața Hala Centrala 2 post noapte x 10 ore x 245 zile = 4900 ore
- Piața Hala Centrala 2 post zi x 8 ore x 245 zile = 3920 ore
- Piața Săracă 1 post noapte x 10 ore x 245 zile = 2450 ore
- Piața Microhala 1 post noapte x 10 ore x 245 zile = 2450 ore
- Parc Zoologic 2 post noapte x 10 ore x 245 zile = 4900 ore

TOTAL ORE/AN = 18 620 ore

Perioada de prestare a serviciului va fi de 01.05.2023 pana la 31.12.2023

a) Prestarea serviciului de paza in punctele de lucru aparținând SC Administrația Piețelor și Târgurilor SA Brăila se va realiza, conform contractului ce se va încheia pentru un număr de 18 620 ore.

b) Autoritatea contractanta își rezervă dreptul de a proceda la prelungirea și suplimentarea prestărilor serviciilor de paza contractate prin act adițional pe o perioada de 4 luni pana la data de 30.04.2024, respectiv un nr. de 9272 ore suplimentare condiționată de existenta resurselor financiare alocate in buget cu aceeași destinație.

- Piața Hala Centrala 2 post noapte x 10 ore x 122 zile = 2440 ore
- Piața Hala Centrala 2 post zi x 8 ore x 122 zile = 1952 ore
- Piața Săracă 1 post noapte x 10 ore x 122 zile = 1220 ore
- Piața Microhala 1 post noapte x 10 ore x 122 zile = 1220 ore
- Parc Zoologic 2 post noapte x 10 ore x 122 zile = 2440 ore

Total ore suplimentare = 9272 ore

- c) Valoarea estimată fără suplimentări fără TVA : 418.950,00 lei
- d) Valoarea estimată cu suplimentări fără TVA: 627.570,00 lei
- e) Valoarea estimata este de 418.950,00 lei. Conform obligației prevăzută la art. 165 alin (1) lit. b) din HG 395/2006 suplimentarea cantităților de servicii este condiționată de existenta resurselor financiare alocate cu aceasta destinație.

Codul muncii stipulează următoarele dispoziții, relevante în analiza contestației:

- art. 112 alin. (1): "Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână";

- art. 113 alin. (1): "Repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus. (2) În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână";

- art. 114 alin. (1): "Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare";

- **art. 125:** „(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte. (2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz: a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru; b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru. (3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal. (4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situația în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior. (5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore. (6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă”;

- **art. 126:** „Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru”;

- art. 145: „(1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare. (2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile. (3) Sărbătorile legale în care nu se lucrează, precum și zilele libere plătite stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil nu sunt incluse în durata concediului de odihnă anual”. (...)

- art. 150: „(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă. (2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. (3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu”.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în ceea ce privește propunerea financiară, contestatoarea ...SRL a prezentat două devize, pentru cele două tipuri de posturi, unul de 8 ore și unul de 10 ore. Câștigătoarea ... SRL a prezentat o singură fundamentare pentru un post permanent de 24 /24 ore.

Consiliul reține că, prin răspunsul la clarificări nr. 16590/10.03.2023, ... SRL a prezentat nota de fundamentare tarif.

Pentru sporul de noapte este următoarea fundamentare:

Valoarea unei ore libere plătite este în sumă de 18,145 RON lei/ora conform HG nr. HG 1447 / 2022;

„Valoarea de 18,145 lei/zi a fost calculată ținând cont de faptul că zilnic, conform planificării și repartizării agenților de securitate, în postul de pază 24/24 ore, un agent de securitate va efectua cel puțin 3 ore de muncă de noapte având, astfel, dreptul la o oră liberă plătită.

Valoare/zi/ora liberă plătită -18,145, lei;

Număr mediu de zile/luna - 30,42 zile (365 zile/an : 12 luni);

Număr mediu de ore /luna - 730 ore (30,42 zile/luna x 24 ore);

30,42 zile × 18,145 lei = 551,97 lei/luna: 730 ore/lună= **0,76**

lei/oră.

730 ore : 4,60 agent post = 158,69 ore”.

Pentru indemnizație concediu de odihnă:

3.000 (salariu lunar) : 12 luni = 250 lei : 165,333 ore=**1,51**

lei/oră.

Așadar, se poate constata că fundamentarea transmisă este o fundamentare generală, pentru un post de 24/24 ore, deși, conform caietului de sarcini, există două tipuri de posturi, niciunul dintre ele nefiind un post permanent de 24/24 ore.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul său de vedere, calculul tarifului orar nu se poate raporta la întreaga activitate a societății, ci trebuie raportat la cerințele caietului de sarcini, operatorii economici fiind obligați să respecte cerințele minime impuse.

Corelarea propunerii tehnice cu cea financiară presupune ca fundamentarea prețului să fie în acord cu modul de întocmire a propunerii tehnice, în care se prevăd cele două tipuri de posturi.

De asemenea, în punctul său de vedere, achizitoarea a explicat că,

Diferența de tarif pe noapte rezultă din factorul de raportare:

În calculul câștigătoare ... SRL se raportează numărul de zile în luna la anul calendaristic, de 365 de zile ($365 \text{ zile} : 12 \text{ luni} = 30,42 \text{ zile medie lunară}$). Numărul mediu de ore per lună este calculat prin înmulțirea numărului mediu de zile/lună cu 24 ore;

În calculul contestatoarei ... SRL se raportează numărul de zile în lună la durata contractului (245 zile: 8 luni = 30,625 zile medie lunară). Numărul mediu de ore per luna este calculat prin înmulțirea numărului mediu de zile/lună cu 10 ore, atât cât este durata postului de noapte.

Din această diferență de raportare, rezultă și diferența de tarif ora/ noapte, de la 0,76 lei conform câștigătoare, la 1,81 lei ora/noapte conform contestatoarei.

Se constată, așadar, că însăși achizițarea a constatat un mod de calcul diferit, or, în aplicarea principiului tratamentului egal, nu se putea considera că putea fi determinată corectitudinea prețului oferit prin raportare la două tipuri de posturi diferite. Așadar, contestatoarea a avut în vedere prevederile caietului de sarcini și numărul de ore impus în documentație, în timp ce câștigătoare a realizat propriul calcul, prin raportare la un post permanent, însă acest tip de post nu a fost solicitat în caietul de sarcini.

Astfel fiind, se impune ca autoritatea contractantă să solicite clarificări suplimentare operatorului economic câștigător vizavi de prezentarea unui tip de tarif pentru un alt tip de post, iar în situația în care justificările aduse nu sunt pertinente și nu poate fi raportat tariful orar calculat în fundamentare la tipul de post din caietul de sarcini, oferta trebuie respinsă, conform art. 134 alin. (5) și (6) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 "(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă." și art. 137 alin. (3) din același act normativ potrivit căruia "În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini."

În calculul elementului de cost reprezentat de indemnizația cuvenită salariaților pentru concediul de odihnă, ofertantul câștigător a prezentat următorul calcul: $3.000 \text{ (salariu lunar)} : 12 \text{ luni} = 250 \text{ lei} : 165,333 \text{ ore} = \mathbf{1,51 \text{ lei/oră}}$.

Contestatoarea apreciază că acest calculul prezentat de ofertantul câștigător este eronat, întrucât, prin prezentarea acestui mod de calcul, ofertantul declarat câștigător nu a avut în vedere indemnizația de

concediu convenită salariatului care înlocuiește persoana care efectuează concediul de odihnă, aspect omis a fi analizat de autoritatea contractantă.

Astfel cum a susținut și petenta, în condițiile în care ofertantul declarat câștigător a arătat că, pentru lucrul în timpul nopții, înțelege a uza de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii prin reducerea timpului de lucru al salariatului care a lucrat minim trei ore în timpul nopții cu o oră, înseamnă că, pentru această oră, este obligat a avea în vedere toate drepturile bănești convenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești convenite salariatului înlocuitor în această oră, adică salariul de bază și indemnizația de concediu convenită acestuia pentru ora de muncă prestată, iar nu doar salariul de bază convenit salariatului înlocuitor pentru munca prestată.

La calculul ofertantului declarat câștigător s-a avut în vedere indemnizația de concediu de odihnă aferentă salariatului (indemnizație calculată, după cum urmează: $3.000 \text{ (salariu lunar)} : 12 \text{ luni} = 250 \text{ lei} : 165,333 \text{ ore} = \mathbf{1,51 \text{ lei/oră}}$).

Prin urmare, ofertanta în cauză trebuia să cuprindă în cheltuielile cu manopera, pentru agentul de pază înlocuitor, indemnizația de concediu aferentă salariului de bază pe oră.

Cum a arătat contestatoarea, și practica Consiliului este în acest sens (Decizia nr. 2061/C7/2192 din 03.10.2022).

Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuie să clarifice acest aspecte cu ofertanta în cauză.

În ceea ce privește celelalte critici, vizavi de faptul că autoritatea contractantă nu ar fi verificat de exemplu: valoarea pregătirii profesionale anuale a agenților de securitate sau algoritmul de calcul pentru subvenții utilizate, concordanța dintre valabilitatea convențiilor și perioada de desfășurare a contractului, se constată că acestea sunt simple afirmații nefiind însoțite de o argumentare aferentă. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să verifice propunerea financiară în integralitate, în lipsa motivării corespunzătoare.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea ofertei ... SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și

funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 166/02.03.2023, procesul-verbal de evaluare financiară, în partea ce privește oferta ... SRL, și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...