C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. 2791/C9/3116
Data: 29.10.2018

Prin contestaţia nr. 354/10.10.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 42494/16.10.2018, formulată de SC Romold Security SRL, lider al asocierii SC Romold Security SRL – SC Romold SRL, cu sediul în Vaslui, str. Războieni nr. 18, județul Vaslui și adresă de corespondență în Vaslui, str. Ștefan cel Mare nr. 115, județul Vaslui, având CUI RO 35997367, număr de înregistrare în Registrul Comerțului J37/276/2016, privind procedura simplificată online, organizată de Administrația Bazinală de Apă Prut Bârlad, cu sediul în Iași, str. Theodor Văscăuțeanu nr. 10, județul Iași, în vederea încheierii acordului-cadru de *Servicii de pază*, cod CPV 79713000-5 – *Servicii de pază (Rev.2)*, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 20032/05.10.2018, pentru lotul 4, și a tuturor actelor subsecvente, reluarea procedurii și obligarea autorității contractante la reanalizarea propunerii sale financiare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 SC Romold Security SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 4, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că prețul ofertat pentru lotul 4 a fost de 286.713,60 lei, fără TVA, respectiv 10,90 lei/oră.

Urmare Deciziei Consiliului nr. 2508/2761, 2762, 2767/C9 din 19.09.2018, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 19450/VD din 28.09.2018, i-a solicitat clarificări cu privire la numărul de agenți folosiți și calculația costurilor aferente efectuării serviciului de pază, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. 320/02.10.2018.

În data de 05.10.2018, a luat cunoștință de pe portalul SICAP de faptul că, în urma reevaluării, oferta sa a fost respinsă motivat de faptul că "*din analiza răspunsului la clarificări rezultă faptul că oferta a avut în vedere numărul de 5,16 agenți, iar potrivit art. 1 din HG 846/2017, la un program complet de lucru pentru un salariat de 166,66 ore în medie/lună, este necesar un număr de 4,38 agenți (730:166,66 ore), pentru a acoperi cele 730 de ore, așa cum reiese și din motivarea Deciziei CNSC.*"

Contestatoarea opinează că, atunci când a stabilit numărul de 4,38 agenți/post, 24/24 ore, autoritatea contractantă nu a luat în calcul următoarele:

- Chiar dacă prin împărțirea numărului de ore de pază lunară (730 ore) la norma legală de muncă (166,66 ore), rezultă că ar fi necesar pentru îndeplinirea contractului un număr de 4,38 agenți, trebuie avut în vedere că fiecare salariat beneficiază, conform legii de:
  - ✓ concediu de odihnă (art. 144 și 145 din Codul Muncii)
  - ✓ repaus săptămânal (art. 137 din Codul Muncii)
  - ✓ compensarea pentru munca prestată pe timp de noapte (art. 126 lit. a) din Codul Muncii)
  - ✓ compensarea zilelor lucrate în zilele de sărbătoare legală (art. 142 din Codul Muncii).
- Având în vedere caracterul imperativ al acestor prevederi, angajatorul nu poate deroga de la acestea. Rezultă că, în aceste perioade, ori ceilalți agenți vor efectua muncă suplimentară, pentru a suplini orele colegilor, ori va fi angajat personal suplimentar. Cum art. 120 alin. (2) din Codul muncii dispune în mod clar că *"munca suplimentară nu poate fi efectuată fără acordul salariatului cu excepția cazului de forță majoră sau pentru lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident",* în mod evident, soluția corectă, pentru a respecta prevederile legale în vigoare, este de a lua în calcul un număr suficient de agenți, în speță 5,16.
- SC Romold Security SRL prezintă modul de calcul al numărului de agenți (5,16), necesari pentru efectuarea serviciului de pază de 24 de ore, cu respectarea prevederilor legale:

1. În vederea stabilirii numărului de ore plătite de angajator pe perioada anului calendaristic aferent duratei derulării contractului, se calculează:

Numărul de ore pe post - 1.096 zile x 24 ore = 26.304 ore/post

Numărul de ore pentru compensarea muncii de noapte – 1.096 ore pentru compensarea muncii de noapte (pentru salariații care prestează

munca de noapte se reduce programul de muncă cu o oră, față de durata normală a normei de muncă, conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii.

Numărul de ore corespunzătoare sărbătorilor legale - 45 sărbători x 24 ore = 1.080 ore sărbători legale (salariații care lucrează în zilele declarate sărbători legale beneficiază de o zi liberă plătită, conform art. 142 din Codul Muncii)

Numărul de ore plătite de angajator pe perioada unui an calendaristic – 26.304 + 1.096 + 1.080 = 28.480

2. Calculul numărul de agenți necesari/lună

28.480 ore:166,66 ore (norma legală de muncă):36 luni (perioada de desfășurare a contractului) = 4,75 agenți necesari lunar.

3. Calculul numărului de ore aferente concediului de odihnă pe perioada contractuală pentru cei 4,75 agenți necesari lunar:

4,75 agenți x 60 zile concediu de odihnă x 8 ore/zi = 2.280 ore

4. Calculul necesarului de personal pentru acoperirea celor 2.280 de ore de concediu de care beneficiază cei 4,75 agenți. (În perioada în care aceștia efectuează concediul de odihnă este necesar ca alți agenți să efectueze serviciul de pază):

2.280 ore:166,66 ore/lună = 13,68 luni (Pentru acoperirea celor 2.280 ore concediu de odihnă este necesar ca un agent să lucreze 13,68 luni).

5. Calculul numărul de ore de concediu de odihnă ce revin agentului care acoperă cele 2.280 de zile de concediu ale celor 4,75 agenți necesari lunar (Deoarece și agenții care-i suplinesc pe cei 4,75 agenți în perioadele lor de concediu de odihnă, beneficiază de concediu de odihnă):

13,68 luni x 13,36 ore concediu/lună = 182,77 ore

6. Calculul numărului de agenți necesari pe post, incluzând și necesarul de personal ce va acoperi concediul de odihnă anual

28.480+2.280+182,77 = 30.942,77 ore:166,66 media lunară:36 luni perioada contractuală = 5,16 agenți necesari/post

Se constată că, pentru a acoperi un post de pază, 24 ore/24 ore (în medie 730 de ore lunar), cu 4,38 agenți, ar însemna fie că aceștia lucrează permanent și nu beneficiază nici de repaus săptămânal, nici de concediu de odihnă, nici de zile libere corespunzător pentru munca prestată în zile de sărbători legale, fie că prestează ore suplimentare, fapt ce nu poate fi presupus de la momentul depunerii documentelor licitației, având în vedere dispozițiile art. 120 alin. (2) din Codul muncii.

Prin urmare, contestatoarea subliniază că soluția corectă, în acord cu dispozițiile legii, este de a lua în calcul un număr suficient de agenți, (5,16 în speță) pentru a acoperi toate orele ce trebuie prestate.

SC Romold Security SRL precizează că norma legală de muncă de 166,66 ore/lună este calculată în condițiile unui program de 8 ore/zi, cu 2 zile consecutive libere, reprezentând repausul săptămânal.

În condițiile în care postul este permanent de 24/24 ore, este de la sine înțeles că pentru a acoperi cele două zile consecutive libere este nevoie de personal suplimentar.

În Decizia Consiliului nr. 2508/2761, 2762, 2767/C9 din 19.09.2018 nu s-a ținut cont de particularitățile postului, acesta fiind un post de 24/24 ore, care în mod evident nu poate fi acoperit cu 4,38 agenți.

Tot prin această decizie, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, vizavi de aspectele semnalate în cuprinsul Deciziei, pentru ca, pe baza răspunsurilor primite, să poată determina cu exactitate corectitudinea numărului de agenți.

Contestatoarea arată că, cu toate că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost extrem de explicit, autoritatea contractantă nu a analizat în detaliu cele prezentate, declarând oferta inacceptabilă din punct de vedere al propunerii financiare.

Prin adresa nr. 20657/PM/15.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 42494/16.10.2018, Administrația Bazinală de Apă Prut Bârlad a transmis un răspuns la contestația formulată de SC Romold Security SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și cu încălcarea autorității de lucru judecat.

Autoritatea contractantă arată că, urmare răspunsului la clarificările solicitate, comisia de evaluare a constatat că oferta SC Romold Security SRL *a avut în vedere un număr de 5,16 agenți,* iar potrivit art. 1 din HG nr. 846/2017, la un program complet de lucru, pentru un salariat, de 166,666 ore în medie/lună, *este necesar un număr de 4,38 agenți* (730 ore:166,666 ore), pentru a acoperi cele 730 de ore, astfel cum reiese și din motivarea Deciziei Consiliului nr. 2508/C9/2761, 2762, 2767 din data de 19.09.2018*.*

În cadrul procesului deliberativ, comisia de evaluare a luat în considerare cele constatate și reținute de către Consiliu prin Decizia nr. 2508/C9/2761, 2762, 2767 din 19.09.2018.

Prin procesul-verbal al ședinței de reevaluare financiară pentru lotul 4, nr. 20005/05.10.2018, *comisia de evaluare constată, în conformitate cu pct. B, din răspunsul la solicitările de clarificări, că societatea* a avut în vedere un cost de 67,28 lei/agent, determinat prin împărțirea sumei de 347,13 lei/lună la *5,16 agenți.*

În același sens, la pct. C din documentul anterior invocat, contestatoarea a avut în vedere un cost de 66,28 lei/agent/lună (comisia a avut în vedere cifra de 66,28, care rezultă din calculul prezentat de 342 lei/lună:5,16 agenți = 62,28 lei/agent/lună - cifră eronată; în "justificarea propunerii financiare Lot 4" se menționează cifra corectă de 66,28 lei/agent/lună, determinată prin împărțirea sumei de 342 lei/lună la *5,16 agenți.*

Apreciind că oferta contestatoarei a avut în vedere un număr de 5,16 agenți, iar potrivit art. 1 din HG nr. 847/2017 la un program complet de lucru pentru un salariat, de 166,666 ore în medie/lună, *este*

necesar un număr de 4,38 agenți, comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016._

Autoritatea contractantă reliefează că Decizia Consiliului nr. 2508/ C9/2761, 2762, 2767 din 19.09.2018, a reținut ca legal același număr de agenți necesar pentru acoperirea programului de lucru, la un program complet de 166,666 ore/lună, pentru care se asigură salariul minim.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că, în lumina Deciziei ICCJ nr. 4160/2011, care a statuat în sensul în care, considerentele unei hotărâri beneficiază de autoritate de lucru judecat, făcând corp comun cu dispozitivul acesteia, și având în vedere că CNSC prin Decizia nr. 2508/C9/2761, 2762, 2767 din 19.09.2018 a statuat că numărul de agenți care vor acoperi cele 730 ore este de 4,38 și nu cel utilizat de contestatoare de 5,16 agenți, se impune respingerea contestației, întrucât aceasta vizează o chestiune asupra căreia Consiliul s-a pronunțat deja, având autoritate de lucru judecat.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că activitatea de reevaluare pentru Lotul 4, desfășurată de comisia de evaluare, privind propunerea financiară și răspunsul la clarificările prezentate de operatorul economic SC Romold Security SRL, este legală, conformă și în considerarea celor reținute și dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 2508/C9/ 2761, 2762, 2767/19.09.2018, fiind circumscrisă cadrului delimitat de acest act juridic cu caracter obligatoriu.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise cu adresa nr. 20657/PM/15.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 42519/ 16.10.2018.

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

Administrația Bazinală de Apă Prut Bârlad a inițiat procedura simplificată online în vederea încheierii acordului-cadru de *Servicii de pază*, cod CPV 79713000-5 – *Servicii de pază (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1004860/19.06.2018. Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru pentru lotul 4 este cuprinsă între 4.1841,12 și 375.884,16 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 06.07.2018, ora 15^{00}.

SC Romold Security SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 2503,08 lei, conform prevederilor art. 61^{1} alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 204967471/1, constituită la CEC Bank SA, Sucursala Vaslui.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul reține că, în cadrul procedurii a fost pronunțată anterior Decizia nr. 2508/2761, 2762, 2767/C9 din 19.09.2018, în care s-au reținut între altele:

În ce privește sumele aferente muncii de noapte și celei pentru sărbători legale, prin punctul de vedere nr. 924/13.09.2018, contestatoarea a susținut că numărul de 5,16 agenți a fost utilizat în mod eronat, pentru numărul de ore lunar/post, fiind necesar un număr de 4,38 agenți. Intervenienta a precizat, în adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37732/17.09.2018, că numărul de agenți este o soluție a angajatorului pentru a acoperi numărul de ore în care trebuie să acorde liber corespunzător pentru a evita acordarea sporurilor care sunt mult mai costisitoare.

Față de acest aspect este de reținut că, pentru un post de pază, numărul de ore/post de pază/lună nu poate fi mai mic de 730 ore/lună (365 zilex24 ore:12 luni).

Potrivit art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 846/2017 *Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră*.

Așadar, programul complet de lucru este de 166,666 ore în medie/lună.

La un program complet de lucru de 166,666 ore/lună, pentru care se asigură salariul minim, numărul de agenți care vor acoperi cele 730 ore este de 4,38 (730 ore:166,666 ore). Faptul că programul de lucru va fi redus nu înseamnă că ofertanta desemnată câștigătoare nu trebuie să asigure pentru un agent un program complet de lucru, de 166,666 ore, care să asigure salariu minim brut pe țară.

De altfel, chiar ofertanta a utilizat tariful de 11,40 lei/oră, în calculul prezentat, tarif aferent programului de 166,666 ore/lună.

Cum a arătat și contestatoarea, la un număr de 5,16 agenți, cu un program complet de lucru rezultă un număr de 860 ore/post, or, într-o lună, cel mult ar putea fi prestate 744 ore/post (31 zilex24 ore). Diferența de 116 ore ar trebui asigurată în cadrul altor contracte, cu costurile aferente, costuri care nu pot fi cuprinse în cadrul contractului de față.

În plus, se poate observa că și în calculația prezentată de entitatea contractantă numărul de ore luat în calcul este 166,666 ore, număr de ore care este asigurat de 4,38 agenți, nu de 5,16.

Dacă 744 ore ar fi asigurate de 5,16 agenți/post, numărul de ore ar fi de 144,18 ore/agent, număr care nu asigură porgramul complet de lucru și, implicit, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Așadar, având în vedere obligația angajatorului de a asigura un program complet de lucru pentru acordarea salariului minim brut, entitatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantei conform art. 140 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, vizavi de aspectele mai sus semnalate, pentru ca, pe baza răspunsurilor primite, să poată determina cu exactitate corectitudinea numărului de agenți utilizați în calcul. Simpla explicație a intervenientei că numărul de agenți este o soluție a angajatorului pentru a acoperi numărul de ore în care trebuie să acorde liber corespunzător pentru a evita acordarea sporurilor care sunt mult mai costisitoare nu poate fi considerată suficientă, raportat la cele mai sus stabilite.

În cazul în care constata, în urma analizării răspunsurilor la clarificări, că numărul de agenți nu a fost corect stabilit, achizitoarea trebuia să respingă oferta.

Pentru a pune în aplicare decizia Consiliului, prin adresa nr. 19450/ VD/28.09.2018, entitatea contractantă a cerut justificarea prețului ofertat.

Ofertanta a transmis răspunsul său cu adresa nr. 334/02.10.2018.

Analizând explicațiile transmise pentru luarea în calcul a tarifului orar unui număr de 5,16 agenți, Consiliul constată că, pentru determinarea acestui număr, s-a avut în vedere un număr de ore pe post plătite de angajator de 28480, rezultate din suma orelor pe post (1096 zile x 24 ore = 26304 ore/post), a numărului de ore pentru compensarea muncii de noapte (1096 ore) și a numărului de ore corespunzătoare sărbătorilor legale (1080 ore). De asemenea, s-a adăugat numărul de ore pentru concediu de odihnă și repaus săptămânal.

Prin contestație, s-a susținut că, în decizia anterioară, Consiliul nu a ținut cont de particularitățile postului, acesta fiind un post permanent (24 ore/24 ore), norma legală de 166,666 ore/lună fiind calculată în condițiile unui program de 8 ore pe zi, cu 2 zile consecutive libere reprezentând repausul săptămânal.

Vizavi de aspectele semnalate în privința deciziei Consiliului nr. 2508/2761, 2762, 2767/C9 din 19.09.2018, se reține că, deși a formulat cerere de intervenție în cadrul celor trei dosare constituite anterior la Consiliu (2761, 2762 și 2763), intervenienta nu a adus vreun argument concret în sensul celor susținute în motivarea contestației în analiză, dimpotrivă a afirmat, într-un mod general, că *numărul de agenți este o soluție a angajatorului pentru a acoperi numărul de ore în care trebuie să acorde liber corespunzător pentru a evita acordarea sporurilor care sunt mult mai costisitoare*.

Totodată, se constată că nu a fost depusă vreo dovadă că împotriva deciziei ar fi formulat plângere la Curtea de Apel competentă.

Potrivit art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă*.

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de Romold Security SRL cu privire la luarea în considerare a unei norme legale de muncă greșită, care nu acoperă nevoile unui post permanent, câtă vreme aceste aspecte au fost analizate în cadrul deciziei anterioare, stabilindu-se că *Faptul că programul de lucru va fi redus nu înseamnă că ofertanta desemnată câștigătoare nu trebuie să asigure pentru un agent un program complet de lucru, de 166,666 ore, care să asigure salariu minim brut pe țară.*

Organul administrativ nu poate relua verificarea prețului ofertat și a justificărilor transmise, în privința aspectelor asupra cărora s-a pronunțat anterior.

Deși nu există identitate de obiect, contestația în analiză privind comunicarea din 05.10.2018, și nici identitate de părți, în cauza

anterioară contestatoare fiind SGP Force Security SRL, există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Consiliul nu poate relua verificarea legalității normei legale de muncă și a numărului de ore luate în considerare, în condițiile în care s-a pronunțat anterior asupra lor, stabilind că *există obligația angajatorului de a asigura un program complet de lucru pentru acordarea salariului minim brut.*

Într-adevăr, Consiliul a obligat entitatea contractantă să clarifice cu ofertanta corectitudinea numărului de agenți luați în calcul la stabilirea tarifului orar, însă din explicațiile primite se poate observa că, deși numărul de ore pentru un post permanent (24 ore/24 ore) este de cel mult 744 ore/lună (31 zile x 24 ore), 26280 ore/36 luni (365 zile x 24 ore x 36 luni), din calculele ofertantei rezultă un număr de 30942,77 ore, numărul de agenți de 5,16 fiind rezultatul împărțirii acestui număr de ore la 36 luni, cu luarea în considerare a normei legale (30942,77 ore:166,66 media lunară:36 luni perioada contractuală).

Nefiind făcută vreo dovadă că s-ar fi formulat plângere împotriva deciziei Consiliului, în care s-a avut în vedere că un post permanent (24 ore/24 ore), pentru asigurarea programului complet de lucru (166,66 ore norma legală), presupune luarea în calculul tarifului orar a unui număr de 4,38 agenți, iar explicațiile ofertantei din răspunsul la clarificări a privit un alt număr de ore, singura soluție la îndemâna entității contractante era de respingere a ofertei, decizia Consiliului fiind obligatorie.

Astfel fiind, Consiliul va respinge ca nefondată contestația Romold Security SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC Romold Security SRL, lider al asocierii SC Romold Security SRL – SC Romold SRL, în contradictoriu cu Administrația Bazinală de Apă Prut Bârlad.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Grațiela Magdalena TUDOSE	Cristian Ioan COSTACHE	Sanda IOANIȚESCU

Redactată în patru exemplare, conţine opt pagini.