



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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. ...

Prin contestația nr.918/05.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.43035/05.10.2020, formulată de ..., cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ... reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr.6457/30.09.2020, a comunicărilor nr.6458/1/30.09.2020 și nr.6458/15/30.09.2020, a proceselor-verbale de evaluare a ofertelor, emise de ..., cu sediul în ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect **„Servicii de pază sedii administrative”**, s-au solicitat următoarele:

- în principal, anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor subsecvente și să se constate că oferta depusă de ...trebuia respinsă, ca inadmisibilă și/sau neconformă;
- în subsidiar, anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor subsecvente și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei ...

Prin contestația nr.1349/05.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.43447/07.10.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ... reprezentată legal prin dr. av. ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de ..., în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a

proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea ofertelor conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale;

- reevaluarea ofertelor tehnice și financiare depuse de ...și ..., conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale și declararea acestora ca neconforme și inacceptabile, conform prevederilor legale.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr.938/14.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.44682/14.10.2020, ..., cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr... având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ...

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art.17 din Legea nr.101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.43035/05.10.2020, ... critică raportul procedurii de atribuire nr.6457/30.09.2020, comunicările nr.6458/1/30.09.2020 și nr.6458/15/30.09.2020, procesele-verbale de evaluare a ofertelor, emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect **„Servicii de pază sedii administrative”**, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, în data de 10.08.2020, urmare a deciziei CNSC, entitatea contractantă a reevaluat ofertele tehnice și financiare prin stabilirea clarificărilor ce se impuneau celor 9 ofertanți, la finalul procesului de reevaluare fiind declarate conforme și admisibile 2 oferte din cele 9 depuse.

Față de rezultatul procedurii de atribuire, contestatorul apreciază că evaluarea ofertei depusă de ...s-a făcut în mod superficial, fapt ce a condus la un rezultat ilegal și păgubos, acela al calificării ca admisibilă, conformă și, ulterior, câștigătoare, a unei oferte incorect sau parțial reevaluată.

Contestatorul susține că orice decizie a entității contractante privind admisibilitatea sau conformitatea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Se precizează că, numai în urma verificării tuturor aspectelor, comisia de evaluare putea stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea ofertei, ori, în ceea ce privește oferta financiară depusă de ...aceasta a fost declarată admisibilă și conformă,

deși are un tarif orar al căror componente, fie sunt calculate eronat, cum este indemnizația pentru concediu de odihnă, fie lipsesc cu desăvârșire, și anume cheltuielile cu transportul pentru persoanele propuse în prestarea serviciilor ce nu au domiciliul în județul Cluj.

În acest sens, contestatorul susține că indemnizația pentru concediu de odihnă calculată de ...încalcă prevederile art.150 din Codul Muncii, în fundamentarea tarifului ofertat, fiind respectate prevederile art.145 din Codul Muncii prin acordarea a 20 zile lucrătoare/an, însă, în ceea ce privește plata indemnizației aferentă concediului de odihnă, ofertantul încalcă prevederile art. 150 din Codul Muncii prin acordarea unei indemnizații mai mici decât salariul minim pe economie, iar potrivit calculației pe care o prezintă în cadrul contestației, indemnizația de concediu este mai mică decât salariul de bază de 2.230 lei (74.488,32 lei : 35,04 agenți = 2.125,81 lei indemnizație de concediu/agent).

De asemenea, contestatorul susține că ...a încălcat și prevederile art. 150 alin.2 din Codul Muncii având în vedere faptul că, prin prisma activității desfășurate, agentul de pază va primi lunar un spor de ore noapte, spor de weekend, spor de sărbători legale, sporuri pe care ofertantul le cuprinde în tariful său, în mod obligatoriu, iar pentru calculul indemnizației de concediu de odihnă, la salariul brut se vor adăuga valorile sporurilor menționate.

Caracterul permanent al acestor sporuri, după cum se arată, este dat și de periodicitatea acordării lor, lunar, astfel că oricare ar fi perioada efectuării concediului, lunile anterior efectuării acestuia sunt luni în care angajatul a beneficiat de aceste sporuri.

Într-o altă critică, contestatorul susține că ...nu cuprinde în tariful său cheltuielile cu transportul persoanelor ce nu au domiciliul în județul Cluj, dar susține că vor executa serviciile în posturile supuse achiziției.

În cadrul ofertei financiare, în justificarea reducerii tarifului cu 2,94 lei/oră, ... a prezentat, după cum se arată, o serie de Convenții încheiate cu AJOFM Mureș în baza Legii nr.76/2002 pentru angajarea unor anumite categorii de persoane, persoane pe care declară că le va utiliza în executarea serviciilor.

Contestatorul apreciază că entitatea contractantă nu a făcut nicio analiză a acestei declarații, analiză ce se impunea, în opinia sa, prin prisma faptului că:

- posturile de pază ce fac obiectul achiziției se află pe raza județului Cluj;
- persoanele pentru care primește subvențiile cu care își reduce tariful ofertat și declară că sunt persoane ce vor executa serviciile în cadrul contractului, nu au domiciliul în județul Cluj;
- tariful său nu cuprinde cheltuielile care provin din drepturile ce se acordă acestor salariați conform art. 44 alin.2 și art. 46 alin.4 din Codul Muncii.

În drept, se invocă art.8 din Legea nr.101/2016; Legea nr.99/2016; H.G. nr.394/2016, H.G. nr.935/2019, Legea nr.53/2003, art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Ca mijloace de probă, s-au depus înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.6690/08.10.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 43687/08.10.2020, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației, având în vedere următoarele considerente:

1. Solicitarea de anulare a proceselor-verbale de evaluare a ofertei depusă de ..., a raportului procedurii nr.6616/06.10.2020, a comunicărilor nr.6458/1/30.09.2020 și nr.6458/15/30.09.2020, a documentelor care au stat la baza evaluării ofertelor tehnice și financiare, este nejustificată întrucât entitatea contractantă a respectat procedura de atribuire și criteriul de atribuire stabilit în caietul de sarcini.

2. În urma analizării ofertelor tehnice și financiare, a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de ...este admisibilă și conformă cerințelor caietului de sarcini.

3. Prin adresa nr.6688/08.10.2020, s-a răspuns contestației formulată de ...

În probațiune, s-au depus documente aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr.981/22.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.46237/23.10.2020, ... a depus concluzii scrise.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.43447/07.10.2020, ... a criticat rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... precizează că, urmare a deciziei CNSNC nr.923/2020, entitatea contractantă a reevaluat ofertele clasate pe locurile 1-9, iar ulterior, prin adresa nr. 6458/2 din 30.09.2020, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, pe primele 2 locuri fiind clasate ofertele depuse ..., cu o valoare de 1.031.592,96, fără TVA, respectiv 14,68 lei/ora/post și ..., cu o valoare de 1.129.225,68, fără TVA, respectiv 16,07 lei/ora/post.

Având în vedere legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, contestatorul apreciază că se impune reevaluarea ofertelor financiare depuse de ...și ..., cu respectarea prevederilor legale în materie și raportat la un cost corect și legal, ce include cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de paza valabile, începând cu data de 01.01.2020.

În ceea ce privește sustenabilitatea tarifului ofertat, contestatorul precizează că sunt relevante prevederile H.G. nr. 935/2019, prevederile art.112, art.113 alin.2, art.114 alin.1, 115 alin.2, art.122 alin.1, art.123, art.125 din Codul Muncii, dar și prevederile caietului de sarcini prin care s-a stabilit caracterul posurilor ce este permanent.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, contestatorul arată că acesta este de 17,00 lei, la care se adaugă cheltuielile directe în care se includ cheltuielile cu dotarea (tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil, mașină disponibilizată, solicitate prin caietul de sarcini), cheltuieli indirecte și profit.

Față de cele menționate, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

Arată că subvențiile acordate de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării lor, și nu în baza unor cereri care nu sunt încă aprobate sau pentru care nu există buget pentru a se putea aproba.

Punctual, susține contestatorul, ofertele clasate pe locurile 1 și 2 nu respectă următoarele prevederi legale:

1. Indemnizația pentru concediul de odihnă acordat de ...nu respectă prevederile legale întrucât în tariful ofertat, indemnizația nu poate fi mai mică decât un salariu de bază, respectiv $2230:12:167,333 = 1,11$ lei/ora, iar pentru subvențiile declarate nu au fost prezentate documente din care să reiasă domiciliul agenților de securitate și nu au fost luate în calcul cheltuielile cu transportul și cazarea pentru cei cu domiciliul în alte localități, astfel că, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a făcut o evaluare superficială, nereală a ofertei financiare prezentate.

2. ... nu respectă prevederile legale privind compensarea în bani a sărbătorilor legale, acestea fiind obligatorii având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nicio zi de pauză, $(15 \text{ zile/an} \times 24 \text{ h} \times 13,33 \text{ lei/ora} \times 100\%) : (365 \times 24\text{h}) = 0,55$ lei/ora.

De asemenea, se susține că ... nu respectă prevederile legale privind contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 de modificare și completare la Legea nr.448/2006, aspect reținut în cadrul dispozitivului Deciziei CNSNC nr.....

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că este clar și evident faptul că ofertele financiare depuse de ...și ... sunt nelegale și nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului Muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend, sporul de ore suplimentare și plata concediilor de odihnă, astfel că acestea trebuiau declarate inacceptabile, în baza prevederilor art. 143 alin. 2 lit. c), d), g) din H.G. nr. 394/2016 și neconforme potrivit art. 143 alin. 3 lit. a), c) și d) din H.G. nr. 394/2016.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că tarifele prezentate de ...și ... nu respectă prevederile legale, nu reflectă cheltuielile reale pentru un post, fiind calcule incorecte, nelegale, fără logică, nu includ polița de asigurare de răspundere civilă față de terți, ce trebuie încheiată de operatorii economici.

De asemenea, se arată că în justificarea tarifului ofertat de ...și ... nu se regăsesc cheltuielile cu comunicațiile, costurile pentru echipamente și dotări, fapt ce presupune că nu au fost respectate prevederile caietului de sarcini.

În concluzie, din justificarea prețului reiese că ...și ... nu au niciun fel de cheltuieli indirecte, ceea ce, în opinia contestatorului, înseamnă că aceștia își desfășoară activitatea pe străzi, fără a plăti utilități, sedii sau alte birouri sau costuri cu echipamente, ofertele financiare nerespectând legislația muncii în ceea ce privește: sporul de noapte, sporul de weekend, sporul pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul

de odihnă, fondul de handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă a angajatorului de 2,25%.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Legea nr. 571/2003 și Codul Muncii.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere.6689/08.10.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 43687/08.10.2020, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, pentru aceleași argumente pe care le-a invocat și în cazul contestației formulată de ...

Ca mijloace de probă, au fost depuse documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr.938/14.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.44682/14.10.2020, ... a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ...

În prealabil, intervenientul justifică interesul său legitim raportat la prevederile art.61 alin.1 din Codul Proc. Civ. și art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, pecum și la calitatea sa de ofertant care a contestat rezultatul procedurii și care tinde să obțină câștigarea licitației, cu respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil.

Pe fondul cauzei, intervenientul susține că este neîntemeiată contestația formulată de ..., criticile formulate fiind de ordin general cu privire la propunerea financiară depusă de ..., punctual, fiind critică nerespectarea de către societatea sa a prevederile legale privind compensarea în bani a sărbătorilor legale și calculul contribuției la fondul de handicap conform O.U.G. nr. 60/2017.

Intervenientul susține că niciunul din motivele invocate de contestator nu este de natură să probeze, în mod cert, faptul că: oferta sa nu respectă prevederile Codului Muncii cu privire la sporurile permanente pentru orele de noapte, orele lucrate în zilele de sărbători legale, orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, cheltuielile pentru concediul anual, că nu s-a calculat, în mod corect, contribuția asiguratorie de muncă sau cota de 4% fond handicap.

De asemenea, se arată că ... nu a probat, în mod cert, că ... nu ar putea presta serviciile de pază licitate la prețul asumat prin ofertă în condițiile de calitate și cantitate impuse de autoritatea contractantă.

Intervenientul precizează că a cuprins și calculat, în mod corect, în tariful său toate sporurile și contribuțiile conform legii, evidențiate și explicate în devizul prezentat la depunerea ofertelor, precum și în formularul Anexa 1, pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul solicitărilor de clarificări după Decizia CNSC nr.

În opinia sa, criticile punctuale formulate de ... sunt nefondate, acestea fiind construite doar pe presupuneri ale acestuia.

Precizează că a arătat, în detaliu, în cadrul ofertei financiare, modul de calcul al sporului pentru sărbătorile legale, mod de calcul ce respectă prevederile Codului Muncii stipulate la art. 142 coroborate cu Regulamentul Intern al ..., precum și modul de calcul pentru valoarea

contribuției privind fondul de handicap, fiind anexate documente doveditoare cu privire la numărul mediu de salariați la data întocmirii ofertei precum și documente doveditoare pentru cele 3 persoane cu handicap încadrate, respectiv contracte individuale de muncă (normă de lucru 8 h) și certificate de încadrare în grad de handicap.

Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că tariful ofertat de ... cuprinde toate elementele, corect calculate, și anume: spor pentru orele de noapte, spor ore lucrate în zilele de sărbători legale, spor ore lucrate în zilele de sâmbătă și duminică indemnizație pentru concediul anual de odihnă, contribuție fond handicap 4%, contribuție asiguratorie de muncă 2,25%, comunicații, echipament lucru, logistică, asigurare pază.

Față de cele menționate, solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de

Cu adresa nr.1487/26.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.46730/27.10.2020, ... a depus concluzii scrise.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... în cadrul dosarului având ca obiect contestația depusă de ..., ia act de faptul că oferta ... a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2, poziție pe care acesta o dorește conservată și care presupune menținerea documentelor procedurii care consfințesc situația arătat.

Astfel, interesul ... de a interveni în litigiul dintre ... și entitatea contractantă, în calitate în intervenient, este unul justificat.

În temeiul dispozițiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit căroră *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art.6 alin.7, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*, cererea de intervenție a fost depusă în termenul legal.

Având în vedere dispozițiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu.

Conform dovezilor de la dosar, cererea de intervenție a fost comunicată părților cauzei.

Pe fond, față de înscrisurile depuse, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect **„Servicii de pază sedii administrative”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.206.440,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse în cadrul procedurii 15 oferte, printre care se regăsesc și cele ale contestatorilor, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.1938/02.04.2020.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.2903/15.05.2020, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., având o propunere financiară de 877.401 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a ofertelor mai bine clasate, au depus contestații ... și ..., soluționate prin decizia nr....

Decizia Consiliul a format obiectul căii de atac a plângerii, promovată de ..., cale de atac respinsă de Curtea de Apel Cluj, prin decizia civilă nr.975/27.07.2020, pentru netimbrare.

Continuând procedura, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr.6457/30.09.2020, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., în timp ce ofertele contestatorilor au fost clasate pe locurile 2 – cea depusă de ... și 3 – cea depusă de ...

Acest rezultat al procedurii formează obiectul contestațiilor de față, depuse de ... și ..., cu constituirea cauțiunilor aferente în cuantumul prevăzut de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Contestatorii critică decizia entității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ..., iar, în plus, contestatorul ... critică decizia de declarare admisibilă a ofertei depusă de ..., clasată pe locul 2, considerându-le nelegale.

Criticile care vizează oferta desemnată câștigătoare, depusă de ..., sunt comune ambilor contestatori, și constau în faptul că:

1.- indemnizația pentru concediul de odihnă nu respectă prevederile art.150 din Codul muncii;

2.- nu au fost luate în calcul cheltuielile cu transportul și cazarea persoanelor care nu au domiciliul în județul Cluj, pentru care au fost prezentate convenții încheiate cu AJOFM Mureș.

În analiza temeiniciei primei critici, Consiliul reține că, potrivit actelor procedurii, aceasta a fost inițiată în vederea asigurării de servicii de pază a 8 obiective aparținând ...și ... necesarul de posturi fiind de un post de pază permanent neînarmat pentru fiecare obiectiv.

Legat de propunerea financiară, rigorile stabilite de entitatea contractantă sunt prevăzute la:

- cap.IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date, unde apare precizat:

„Propunerea financiară va conține: 1. Formularul de ofertă – Formular 10C și anexa acestuia din secțiunea Formulare, care reprezintă elementul principal al propunerii financiare și va conține valoarea totală a serviciilor ce urmează a fi executate, inclusiv taxa pe valoarea adăugată, care va fi evidențiată distinct.

Ofertanți trebuie să-și evalueze prețurile astfel încât prețul total al ofertei să acopere toate obligațiile contractului menționate în, sau care reies din, documentele licitației pentru întreg ansamblul serviciilor descrise în fișa de date. Prețul total al

ofertei este preț ferm în lei și nu poate fi depășit pe parcursul derulării contractului. (...)"

- cap.V. – „Modul de prezentare a ofertei financiare” din caietul de sarcini, unde apare precizat:

„Oferta financiară va fi făcută în lei sub forma lei/oră de pază, respectiv lei/lună pentru serviciul de pază și protecție.”

Procedând la verificarea ofertei depusă de ..., Consiliul constată că acesta a prezentat în cadrul propunerii financiare înscrisurile Formularul 10A – Formular de ofertă, Centralizator financiar al ofertei, Determinarea tarifului orar și Fundamentarea prețului post permanent, din care rezultă valoarea totală a ofertei, de 1.031.592.96 lei, fără TVA, și tariful orar/agent de 14,68 lei, fără TVA.

În analiza criticilor contestatorilor, este de reținut că, la momentul depunerii ofertelor (26.03.2020), era în vigoare H.G. nr.935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căreia:

„Art.1 – (1) **Începând cu data de 1 ianuarie 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată**, prevăzut la art. 164 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.230 lei lunar**, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, **reprezentând 13,327 lei/oră**.

(2) Prin excepție de la prevederile [alin. \(1\)](#), începând cu data de 1 ianuarie 2020, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând 14,044 lei/oră.

Art. 3. - La data prevăzută la [art. 1](#), Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1045 din 10 decembrie 2018, se abrogă.”

Prevederile legale considerate de contestatori ca încălcate, respectiv art.150 din Codul muncii, stabilesc următoarele:

„(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o **ind de concediu**, care **nu poate fi mai m decât sa de b**, **ind și spo cu c p** 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.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, ulterior reevaluării ofertelor dispusă de C.N.S.C. prin decizia nr.923/C2/.../05.06.2020, entitatea contractantă a transmis ofertantului desemnat câștigător adresa nr.5995/3/16.09.2020, prin care a solicitat:

- completarea Anexei nr.1 la Formularul de ofertă conform formularului anexat solicitării de clarificări;

- documente justificative care au stat la baza fundamentării tarifului.

Ofertantul a răspuns cu adresa nr.205/18.09.2020, la care a anexat formularul denumit Anexa 1, Fundamentarea prețului post permanent și documente justificative (Registru salariați, convenții încheiate cu AJOFM Mureș etc.).

Analizând documentele depuse inițial în propunerea financiară și cele depuse cu ocazia răspunsului la clarificări, Consiliul constată că:

- prin Fundamentarea prețului post permanent din propunerea financiară ofertantul a indicat o valoare aferentă indemnizației de concediu de odihnă în valoare de **1,06 lei/oră**. Această valoare înmulțită cu numărul total de ore aferent contractului conduce, după cum corect susține primul dintre contestatori, la valoarea totală a indemnizațiilor de concediu de **74.488,32 lei** ($1,06 \times 70.272 \text{ ore} = 74.488,32 \text{ lei}$), respectiv la 2.125,81 lei indemnizație de concediu/agent ($74.488,32 \text{ lei} : 35,04 \text{ agenți necesari} = 2.125,81 \text{ lei indemnizație de concediu/agent.}$);

- prin Anexa 1 a răspunsului la clarificări ofertantul a indicat o valoare totală a indemnizațiilor pentru concedii de odihnă de **74.625,60 lei**, valoare care împărțită la numărul de agenți necesare (35,04 indicați chiar de ofertant a fi necesari în preambulului Fundamentării depusă inițial), conduce la suma de 2.132,16 lei indemnizație de concediu/agent.

Așadar, ofertantul a modificat prin răspunsul la clarificări valoarea indemnizației de concediu de odihnă/agent, care rezulta din Fundamentarea prețului post permanent din propunerea financiară.

Entitatea contractantă nu a sesizat acest aspect și nu a procedat la o verificare prin prisma dispozițiilor art.140 alin.5 și alin.9 din H.G. nr.394/2016, ci a acceptat răspunsul și, mai mult, a procedat la desemnarea ofertei drept câștigătoare.

Textele legale la care s-a făcut referire, în forma în vigoare la data inițierii procedurii, prezintă următorul conținut:

„(5) **Î**
prezintă comisiei de evaluare potrivit alin.1
con
țin
utul
l

 propunerii tehnice sau
prop
u
ne
r
i
consider
ina
c
ce
p
t
abilă.

(6) **P**
I

Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.”

Dincolo de aceasta, Consiliul constată că oricare dintre variantele de valoare ar fi luate în considerare, 2.125,81 lei indemnizație de concediu/agent sau 2.132,16 lei indemnizație de concediu/agent, nu se asigură respectarea salariului de bază minim brut pe țară, de 2.230 lei.

Prin urmare, entitatea contractantă nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare oferta depusă de ..., întrucât tariful ofertat de acesta nu a fost calculat cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente, ceea ce are ca efect distorsionarea concurenței și alterarea rezultatului procedurii.

În acest context, evaluarea ofertei desemnată câștigătoare este una eronată, așa cum corect susțin ambii contestatori, ceea ce impune invalidarea deciziei de desemnare a ofertei depusă de ... drept câștigătoare, fiind necesar, înainte de adoptarea vreunei decizii cu privire la oferta în discuție, clarificarea cu ofertantul menționat a aspectului sesizat.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, invocată de ambii contestatori, constă în faptul că ofertantul câștigător nu a inclus în tariful său cheltuiala cu transportul persoanelor ce nu au domiciliul în județul Cluj.

În soluționare, Consiliul reține că ofertantul desemnat câștigător a menționat prin propunerea financiară depusă și răspunsul la clarificări, faptul că beneficiază de subvenții în baza Legii nr.76/2002, pentru un număr de 24 de șomeri angajați, ceea ce reprezintă 2,94 lei/oră subvenție, sens în care a prezentat convenții încheiate cu AJOFM Mureș.

Din coroborarea informațiilor regăsite în convențiile prezentate, respectiv tabelele nominale ale acestora, cu cele din înscrisul Registru salariați (depus cu ocazia răspunsului la clarificări), rezultă că persoanele menționate au domiciliul în Arad, Satu Mare și Bistrița-Năsăud, adică la distanțe considerabile de locul prestării serviciilor aferente contractului care va fi încheiat.

Conform propunerii financiare a ofertantului în discuție, acesta a indicat o valoare de 0,40 lei/oră pentru *„Uniforme, echipamente, registre, medicina muncii, comunicații, deplasări, controale, instruirea persoanelor, transport, delegări, diurne, cazare”*, valoare care, în opinia Consiliului, ar fi trebuit să facă obiectul unei verificări a sustenabilității prin solicitarea de calcule din care să rezulte prețul transportului, cu luarea în considerare a numărului de angajați care trebuie transportat și a distanței parcurse de fiecare dintre aceștia până la locul de muncă, localitățile de domiciliu îndepărtate, cum e cazul în speța de față, punând problema delegării angajaților, cum corect susțin contestatorii, și, deci, includerea în tarif și a acestor cheltuieli.

Mai mult decât atât, valoarea de 0,40 lei/oră nu este destinată exclusiv pentru acoperirea cheltuielilor cu transportul angajaților, delegări, diurne, cazare, ci este destinată acoperirii și a altor cheltuieli, respectiv cu dotarea, medicina muncii, comunicații, instruire personal.

Astfel, o justificare a costului cu transportul se impunea, ceea ce entitatea contractantă nu a înțeles să facă, deși existau indicii rezonabile ale unui cost aparent neobișnuit de scăzut, convențiile încheiate cu AJOFM Mureș fiind în sensul că șomerii angajați nu au domiciliul pe raza județului Cluj.

În atare situație, decizia de desemnare a ofertei câștigătoare nu este una legală, fiind necesară reevaluarea respectivei oferte, în considerarea celor arătate.

Relevantă în soluționare este și practica judiciară, respectiv Hotărârea nr.5/15.01.2019, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, în considerentele căreia s-a reținut:

*„(...) Pe de altă parte, instanța a constatat ca fiind întemeiată și susținerea din plângerea introdusă de SC SMB SRL în sensul că autoritatea contractantă și consiliul aveau obligația de a solicita asocierii justificarea cheltuielilor cu transportul, cazarea și indemnizația de **de** pentru toate persoanele detașate.*

Astfel, în cuprinsul documentelor aflate în dosarul de achiziție, instanța a reținut că în vederea justificării prețului de 11.40 lei/agent/oră, asocierea SC Romold Security SR- - SC Romold SRL a depus convenții încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Județului Vaslui, în baza cărora SC Romold SRL s-a angajat că încadreze în muncă un număr total de 70 de șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidența agenției. Conform art. 5 pct. IV¹ din Legea 76/2002 prin șomer înregistrat se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă. Din coroborarea dispozițiilor legale cu prevederile convențiilor încheiate de Romold SRL cu AJOFM Vaslui, reiese faptul că aceste subvenții au fost acordate către SC Romold SRL ca urmare a angajării unor șomeri înregistrați în evidențele AJOFM Vaslui. Cum în aceste evidențe se înregistrează șomerii care au domiciliul sau reședința în județul Vaslui, instanța a constatat pe baza unei prezumții simple că toate persoanele angajate au domiciliul în județul Vaslui. Acest aspect nu a fost combătut nici de către asocierie și nici de către autoritatea contractantă, iar din actele aflate în dosarul de achiziție nu reiese o altă situație de fapt, dat fiind că nu sunt depuse contractele de muncă, ci doar tabele cu numele angajatului și numărul contractului.

A mai reținut instanța că prin deciziile anterioare s-a stabilit necesitatea existenței unei identități între persoanele pentru care a fost acordată subvenția și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului de achiziție, ceea ce implică faptul că agenții angajați în vederea executării contractului de achiziție, au domiciliul în județul Vaslui.

Din acest punct de vedere, nu prezintă relevanță la acest moment susținerea comună a autorității contractante și a consiliului în sensul că asocierea are un punct de lucru în Municipiul Tulcea, cât timp nu s-au solicitat clarificări asocierii în ceea ce privește prețul oferat și în raport de acest aspect, al situării domiciliului angajaților în județul Vaslui și a locului de prestare al activității în județul Tulcea. Se constată astfel că în mod eronat Consiliul a preluat susținerea autorității contractante referitoare la existența punctului de lucru, pentru că prin acest motiv nu se fac referiri la localizarea sediilor asocierii și autorității, cum greșit s-a reținut, ci la localizarea domiciliilor agenților în alt județ decât cel în care urmează a fi desfășurată activitatea.

În această situație, instanța a constatat că sunt întemeiate susținerile reclamantei în sensul că, dat fiind că domiciliul a cel puțin 70 din agenții de pază este situat în județul Vaslui, iar contractul urmează a se derula în județul Tulcea, era necesară respectarea disp. Art. 44 alin 2 din codul muncii. Conform acestor dispoziții legale „...Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport si cazare, precum si la o indemnizație de delegare, in condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de munca aplicabil”.

Procedând la analiza criticilor formulate de ... cu privire la oferta depusă de ... (clasată pe locul 2), constând în faptul că ofertantul menționat:

- nu a respectat prevederile legale privind compensarea în bani a sărbătorilor legale;

- nu a respectat prevederile legale privind contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile O.G. nr.60/2017 de modificare și completare a Legii nr.448/2006,

Consiliul constată următoarele:

În ceea ce privește prima dintre critici, Consiliul reține că ... a arătat în cadrul documentelor justificative ale tarifului ofertat, depuse anexat răspunsului la clarificări nr.867/18.09.2020, că din cele 2.880 ore lucrate, 35% se plătesc cu spor de 100%, iar restul de 65% din ore se compensează cu timp liber corespunzător, în conformitate cu art.142 coroborat cu art.141 din Codul muncii.

Față de împrejurarea că, așa cum susține ofertantul menționat, 65% din ore vor fi compensate cu timp liber corespunzător, Consiliul apreciază, în acord cu opinia contestatorului ..., că respectivele ore compensate cu timp liber corespunzător trebuie lucrate de alți agenți pe care ofertantul trebuie să-i plătească astfel încât să fie respectat caracterul permanent al posturilor.

În speță nu se contestă posibilitatea ofertantului de a beneficia de prevederile coroborate ale art.142 și art.141 din Codul muncii, ci faptul că acesta avea obligația de a include în tarif și costul corespunzător muncii prestate de acei agenți care aveau să-i înlocuiască pe cei care beneficiau de timp liber corespunzător.

Cum costul orelor menționate nu se demonstrează de ofertantul în discuție ca fiind cuprins în tariful ofertat, susținerile acestuia, din contră, conducând spre întărirea unei convingeri spre temeinicia celor arătate de contestator, Consiliul va admite critica analizată și va reține că tariful propus de ... nu a fost alcătuit cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente.

Apărărilor ofertantului, în calitatea sa de intervenient, conform cărora contestatorul formulează critici cu caracter general, nu vor fi reținute de vreme ce, pe lângă susținerile care s-ar putea considera că au un grad ridicat de generalitate, contestatorul formulează și susțineri punctuale, prin care combate aspecte prezentate de ofertant în oferta sa, detaliate, mai apoi, prin concluziile scrise depuse.

În analiza temeiniciei celei de a doua critici, Consiliul reține ca relevante în soluționate, prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 *privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap*, potrivit cu care:

„(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.

(2) Autoritățile și instituțiile publice, **persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.**

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează **persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază**

minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

După cum rezultă din documentele justificative ale tarifului propus, depuse la solicitarea entității contractante, ... a prezentat o calculație în raport cu care contestatorul susține că nu a fost avut în vedere și numărul de agenți pentru acest contract.

În susținerea acestei afirmații, contestatorul nu prezintă argumente care să demonstreze temeinicia ei, respectiv care sunt documentele în raport cu care a tras o astfel de concluzie, situație în care Consiliul se vede nevoit să achieseze apărărilor formulate de ...

Dispozițiile art.249 C.proc.civ impun în sarcina celui care face o afirmație să o și probeze, astfel, contestatorului îi revenea obligația să probeze chestiunea de fapt pe care o invocă.

Având în vedere prevederile art.68 din Legea nr.101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art.254 alin.5 C.proc.civ, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

În considerarea celor anterior expuse, critica contestatorului va fi respinsă.

Referitor la criticile contestatorului conform cărora ... nu a ținut seama la stabilirea tarifului de costul poliței de asigurare și nici de cheltuielile cu echipamentele, dotările, comunicațiile, Consiliul constată că aceste cheltuieli apar evidențiate la nivelul justificării prezentată de ofertant, prin urmare au fost avute în vedere la alcătuirea tarifului.

Mai mult, se observă că ... nu mai insistă asupra acestor critici prin concluziile scrise depuse.

Fiind evident că entitatea contractantă nu a acționat în evaluarea ofertelor depuse cu rigurozitatea cerută de complexitatea acestui proces, se impune refacerea actelor de evaluare cu luarea în considerare a celor arătate.

Având în vedere cele mai sus expuse, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestațiile, va anula raportul procedurii de atribuire nr.6457/30.09.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate la locurile 1 și 2, precum și actele subsecvente acestuia, entitatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Capetele de cerere din contestații privind respingere ofertelor depuse de ..., respectiv ..., vor fi respinse, ca inadmisibile, în considerarea dispozițiilor art.133 lit.j și k din H.G. nr.394/2016,

deoarece atribuțiile stabilirii ofertelor admisibile și a celor inacceptabile/neconforme aparțin comisiei de evaluare, competența materială a C.N.S.C. fiind limitată la un control de legalitate a ctelor emise în cadrul procedurilor de atribuire.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, depusă de ..., va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile depuse de ... și ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.6457/30.09.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere din contestații privind respingerea ofertelor depuse de ..., respectiv ...

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, depusă de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

...