C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. (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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 84/C3/2792
Data: 17.01.2020

Prin contestația nr. 4515/30.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53460/30.12.2019, înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., nr. 3, județul ....., având CUI ....., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator ....., formulată împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4C/206809/23.12.2019, act emis de autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri ..... - CNAIR SA, cu sediul în ....., b-dul Iuliu Maniu nr. ..... A, ..., în procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, pentru atribuirea contractului de servicii de Asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor și valorilor la DRDP ..... și ACI Giurgiu pentru anul 2020 (6 luni) - Lot 1 - ACI Giurgiu", s-a solicitat anularea adresei amintite, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestora și reevaluarea ofertei situate pe locul I.

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

Prin contestația nr. 4515/30.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53460/30.12.2019, ... SRL, considerând netemeinică și nelegală decizia autorității contractante, a promovat prezenta contestație în procedura amintită mai sus, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 4C/206809/ 23.12.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat admisibilitatea

ofertei sale și clasarea sa pe locul II, cu 99,43 puncte, dar și faptul că oferta declarată admisibilă și câștigătoare este cea depusă de .....SRL, cu o propunere financiară de 151.174, 40 lei, fără TVA, și care a obținut 100 de puncte.

În opinia contestatorului, oferta declarată câștigătoare conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, iar comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări, inclusiv din punct de vedere financiar; astfel, ar fi constatat că ofertantul câștigător a redus, nelegal, sporul de noapte, precum și cota aferentă concediului de odihnă. De asemenea, în tarifele ofertate de .....SRL, nu se regăsesc costurile reale pentru sporurile prevăzute de Codul muncii, costurile echipamentelor de serviciu, dotarea posturilor, comunicarea, examenele medicale periodice, conform HG nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c, cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea agenților care beneficiază de subvenție și nu au domiciliul în localitățile unde prestează serviciile.

Mai precizează contestatorul că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului .....SRL niciun fel de clarificări, cu privire la prețul din oferta financiară.

Comisia de evaluare nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor, în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 2 alin. (2) și ale art. 7 alin. (2) Legea nr. 98/2016, respectiv dispozițiile art. 133 alin. (1) și ale art. 137 alin. (3) literele a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, tariful ofertat de .....SRL, raportat la cheltuielile minime impuse de dispozițiile legale, nu este justificat și nu este rezultatul liberei concurențe, neincluzând în preț toate cheltuielile, inclusiv cele prevăzute de art. 43 din Legea nr. 333/2003 și de art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012- Echipamente de lucru-spray, baston, lanternă, fluier, registre de pază, cheltuieli cu medicina muncii, cheltuieli privind cazarea/ detașarea/delegarea, mai ales că ofertantul câștigător nu își are sediul în raza obiectivelor pentru care urmează să fie asigurat serviciul de pază.

Apreciază contestatorul că, prin declararea câștigătoare a ofertei depuse de .....SRL, autoritatea contractantă a încălcat principiile egalității de tratament și nediscriminării, principii care sunt esențiale în derularea unei proceduri de achiziție și care oferă tuturor ofertanților șanse egale în ofertare, iar ofertele să fie supuse acelorași exigențe.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2018, ale HG nr. 395/2016 și pe toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

În replică, cu adresa nr. 4C/65472/06.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 71/06.01.2020, autoritatea contractantă, Direcția Regională de Drumuri și Poduri ..... - CNAIR SA, prin D.R.D.P. ....., a transmis punctul de vedere la contestația formulată de ..... SRL, prin care solicită respingerea, ca neîntemeiată .

Preliminar, D.R.D.P ..... arată că își desfășoară activitatea de administrare și întreținere a drumurilor naționale în baza Ordinului Ministrului Transporturilor nr. 78/1999 - Nomenclatorul privind lucrările și serviciile aferente drumurilor publice, publicat, în Monitorul Oficial nr. 255/08.06.2000, fiind necesare servicii de asigurarea pazei patrimoniului public prin personal calificat.

În scopul respectării legislației în vigoare, DRDP ..... a făcut demersuri pentru organizarea unei proceduri ce a avut ca obiect achiziția serviciilor de pază, procedură inițiată prin SEAP, anunț de participare CN1013193, raportul procedurii fiind încheiat în data de 20.11.2019.

Ținând cont de contestațiile depuse, privind rezultatul procedurii și că, începând cu data de 31.12.2019, ora 24:00, contractele privind asigurarea serviciilor de pază, aflate în vigoare la data prezentei, încetează să mai producă efecte, având în vedere durata acestora, autoritatea contractantă a demarat procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare.

În vederea verificării ofertelor financiare negociate, autoritatea contractantă, în urma procesului-verbal nr. 4.C/206787/20.12.2019, a solicitat ofertanților retransmiterea formularelor de ofertă, cu valoarea negociată, în conformitate cu noile tarife stabilite la ședința de negociere, împreună cu detalierea componentelor prețului unitar, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În urma retransmiterii ofertelor negociate de către ofertanți, comisia de evaluare a analizat ofertele financiare, inclusiv detalierea tarifelor prezentate de către cei doi ofertanți, ce au fost realizate cu respectarea prevederilor legale, comisia de evaluare declarând ofertele admisibile, la faza de evaluare a ofertei financiare. Pentru evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a invocat raționamentul prezentat în decizia CNSC nr. 29/C10/3374, 3426, 3584, 3585, 3622, 3623/05.01.2018 și în cadrul Deciziei nr. 1599/2018, pronunțată de Curtea de Apel ....., prin care a fost menținută decizia pronunțată de CNSC, conform căreia fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, trebuie să conțină: salariu tarifar orar, spor de noapte, spor de weekend,

sărbători legale, concediu de odihnă, fond garantare salarii, datorat de angajator.

Însumând componentele prezentate, cu valorile evidențiate chiar de către contestator, rezultă un tariful orar minim de 15,28 lei fără TVA aferent unui post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, orice tarife peste această valoare fiind de natură să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin Caietul de sarcini.

Modalitatea de calcul: salariu tarifar orar (12,43 lei/oră) + spor de noapte (0,96 lei/oră) + spor de weekend (în conformitate cu prevederile contractului colectiv de muncă al operatorului economic) + sărbători legale (0,51 lei/oră) + concediu de odihnă (1,04 lei/oră) = 14,94 lei/oră + fond garantare salarii datorat de angajator (2,25% x 14,94 = 0,34 lei/oră) = 15,28 lei/oră.

Prin aplicarea art. 126 – Compensarea muncii de noapte – din Codul muncii, salariații de noapte beneficiază de:

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.

Din textul contestației rezultă că varianta aleasă de către contestator este cea prevăzută la lit. b), fără a lua în calcul situația prezentată la lit. a) și analizează celelalte oferte din punctul său de vedere, excluzând faptul ca ofertanții au la alegere cele două posibilități prevăzute de lege, fiecare alegând-o pe cea pe care o consideră cea mai avantajoasă. Astfel, ținând cont că tariful este realizat cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de codul muncii și de legislația în vigoare în conformitate cu raționamentul invocat, la care se adaugă cheltuieli indirecte de 0,28 lei/oră și profit de 0,25 lei/oră, rezultă un total de 0,53 lei/oră, așa cum a fost prezentat în oferta depusă de .....SRL. Aceste valori sunt net superioare celor prezentate de ..... SRL, care a ofertat valori de 0,04 lei/oră pentru cheltuielile directe, 0,08 lei/oră pentru cheltuielile indirecte și 0,01 lei/oră pentru profit, în total 0,13 lei/oră.

Doar prin simplul fapt că ..... SRL a ales ca aceste costuri să fie individualizate, nu se poate susține ideea că ofertantul .....SRL nu a prevăzut aceste costuri, având în vedere că prevederea acestora a fost în sarcina ofertanților în conformitate cu cerința caietului de sarcini, potrivit căreia: "Preturile trebuie exprimate în lei (cu și fără TVA) și vor

include toate costurile ofertantului, directe și indirecte, legate de încheierea și executarea contractului."

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a analizat ofertele în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției, ținând cont de faptul că, în cadrul acestora, nu a fost solicitat, în mod expres, "ca schimbul agenților de pază să se efectueze odată cu schimbul salariaților ACI și nici faptul că agentul de pază, care urmează să iasă din tură, are obligația de a efectua transportul armat al banilor în incinta vămii", așa cum invocă contestatoarea, iar ofertanților nu le-a fost impusă aplicarea prevederilor art. 126 lit. b) din Codul muncii.

Autoritatea contractantă consideră că nu a creat un avantaj evident vreunui ofertant, ci doar a respectat, întocmai, legislația din domeniul achizițiilor publice, în speță, a respectat principiile nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și al asumării răspunderii.

Autoritatea contractantă mai precizează că își menține deciziile, așa cum au fost expuse prin raportul procedurii de atribuire nr. 4.C/206807/23.12.2019.

Cu adresa nr. 246/15.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a contestațiilor sub nr. 1701/16.01.2020, contestatorul a transmis prin e-mail, concluzii scrise, prin intermediul cărora reiterează aspectele și criticile cuprinse în conținutul contestației.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de servicii de Asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor și valorilor la DRDP ..... și ACI Giurgiu pentru anul 2020 (6 luni) - Lot 1 - ACI Giurgiu, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri ..... - CNAIR SA, în calitate de autoritate contractantă, o organizat o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SRL a promovat prezenta contestație, prin care a solicitat anularea actului amintit, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestora, ca fiind netemeinice și nelegale.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a depus recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, în valoare de 3.190 lei, emisă de CEC Bank–Sucursala ....., în data de 07.01.2020, sub nr. 205998403/1.

Preliminar, Consiliul reține că la lotul 1 au fost depuse oferte de către ..... SRL și .....SRL.

Referitor la critica privind modul de evaluare a tarifului orar, Consiliul ia act de dispozițiile caietului de sarcini: *(...) Prețul ofertei va fi exprimat în lei/oră/agent de pază, fără TVA, cu respectarea*

prevederilor Codului Muncit; Se va lua în calcul salariul minim brut pe tara garantat, valabil la data prezentării ofertei. Prețurile trebuie exprimate în lei (cu și fără TVA) si vor include toate costurile ofertantului, directe şi indirecte, legate de încheierea şi executarea contractului.

Analizând *procesul-verbal nr. 4/206803/23.12.2019, privind verificarea conformității propunerilor financiare cu propunerile tehnice,* Consiliul constată că, pentru cele două oferte, au fost consemnate următoarele:

- conform solicitărilor din Fisa de date a achiziției, ofertantul a prezentat Formularul nr. 8 - "Formular de oferta", in conformitate cu modelul prezentat in Secțiunea „Formulare" a Documentației de Atribuire;

- a fost prezentata anexa la Formularul nr. 8 -"Formular de oferta", din care rezulta ca propunerea financiara este corelata cu propunerea tehnica, respectiv a fost ofertat tariful/agent/ora aferent numărului total de ore solicitat prin anexa la caietul de sarcini;

- nu au fost identificate erori aritmetice;

- valoarea propunerii financiare (...) se incadreaza în valoarea estimata a contractului 159.498,56 lei fara TVA.

- oferta este valabilă pentru o perioadă de 4 luni și poate fi acceptata oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate;

- tariful orar detaliat prezentat este fundamentat cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Consiliul observă că, deși cei doi ofertanți și-au construit propunerile financiare pornind de la salariul minim brut pe economie (2.080 lei/persoană), iar comisia de evaluare a concluzionat că aceștia au respectat Codul muncii și legislația în vigoare în domeniul salarizării, totuși, tarifele unitare stabilite de ofertanți sunt diferite (..... SRL- 15,77 lei/oră, iar .....SRL- 15,30 lei/oră). Una dintre cauze ar fi, cel puțin, modul de calculare a valorii aferente indemnizației pentru concediul de odihnă (1.04, respectiv 0,99).

În stabilirea indemnizației de concediu, trebuie avute în vedere următoarele prevederi din Codul Muncii:

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. […]

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. […]

Ținând cont de aceste dispoziții, pentru un salariu de 2.080 lei/în ultimele 3 luni (aproximativ 60 de zile lucrătoare, pentru o medie de 20 de zile lucrătoare/lună), indemnizația de concediu se stabilește astfel pentru cele 20 de zile de concediu: 2.080 lei/lună : 60 zile x 3 luni x 20 zile concediu/an= 2.080 lei

Astfel, costul cu indemnizația de concediu este de 2.080 lei : 12 luni = 173,33 lei/lună, respectiv 1,04 lei/oră (173,33 lei/lună : 167.33 ore/lună). Așadar, fiecare ofertant trebuia să ia în calculul tarifului/agent/oră un minim de 1,04 lei/oră.

Prin acceptarea unor costuri diferite (0,99 și 1,04 lei/oră) pentru concediul de odihnă, propuse de cei doi ofertanți, în fapt, se infirmă chiar susținerea achizitorului, din punctul de vedere, referitoare la raționamentul comisiei de evaluare, de a ține cont de indemnizația de *concediu de odihnă (1,04 lei/oră).* O astfel de conduită, din partea evaluatorilor ofertei, constituie o încălcare a principiului tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, valoarea de 0,99 lei/oră/agent, stabilită de .....SRL, se dovedește a nu respecta prevederile din Codul Muncii.

Întrucât indemnizația de concediu este un element al tarifului orar, implicit și contribuția asiguratorie pentru muncă, stabilită de ofertantul câștigător va avea o altă valoare, deoarece s-a determinat cu următoarea formulă de calcul: 2,25% * tariful orar.

De asemenea, Consiliul constată că, în tariful propus de .....SRL, nu se regăsesc alte costuri necesare derulării activități de pază, cum ar fi cele pentru uniformă, echipament de lucru, telefon mobil etc, având în vedere, cel puțin dotarea minimă impusă prin caietul de sarcini: (...) *Sa fie dotati cu uniforme, spray iritant lacrimogen, tonfa, lanterna, fluier, un mijloc de comunicare (telefon mobil), legitimatii si însemne specifice (...).*

Or, conform art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația verificării prețului și din punct de vedere al includerii tuturor costurilor aferente executării contractului *[Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.]*

Pe cale de consecință, tariful orar ofertat de .....SRL nu a fost verificat de către comisia de evaluare cu rigurozitate, respectiv nu a fost raportat la prevederile legale și nici corelat cu activitățile din propunerea tehnică. În procesul de evaluare a acestei oferte autoritatea contractantă trebuia să clarifice modul de constituire a prețului, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016: (*1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

În consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractă să clarifice cu ofertantul în cauză modul de constituire a tarifului orar, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (1)din HG nr. 395/2016: *Comisia de evaluare <u>are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare</u>, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

În procesul de reanalizare a prețului, comisia de evaluare trebuie să țină cont de dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016:

- alin. (6): *În cazul în care <u>ofertantul modifică</u> prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) <u>conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare</u>, <u>oferta sa va fi considerată inacceptabilă;</u>*

- alin. (10)*: <u>Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6),</u> <u>oferta va fi considerată admisibilă</u> în măsura în care <u>modificările</u> operate de ofertant, <u>la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară</u>, <u>reprezintă erori aritmetice,</u> respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.*

Pentru argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL și va anula Raportul procedurii nr. 4C206807/23.12.2019, al lotului 1, și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei .....SRL. Va obliga autoritatea contractantă să verifice modul de constituire a prețului ofertei .....SRL, prin raportare la

prevederile legale și la corelarea acestuia cu activitățile din propunerea tehnică, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA și anulează Raportul procedurii nr. 4C206807/23.12.2019, al lotului 1, și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei .....SRL. Obligă autoritatea contractantă să verifice modul de constituire a prețului ofertei .....SRL, prin raportare la prevederile legale și la corelarea acestuia cu activitățile din propunerea tehnică, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.