CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 1047/14.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 19314/14.05.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul ..., CUI RO ... reprezentată prin administrator ..., împotriva deciziei comunicată prin adresa nr. 2106/07.05.2018, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată proprii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru ... pentru perioada 01.05.2018-31.12.2018”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2106/07.05.2018, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL;
- reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de către SC ... SRL, prin care se solicită Consiliului anularea adresei nr. 2106/07.05.2018, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care a fost declarată ca fiind câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu un tarif unitar de 10,95 lei/oră/agent pază fără TVA, respectiv 64.386 lei, fără TV și să se dispună reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții: SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, prin raportare la prevederile legale în materie de achiziții publice și la

respectarea obligațiilor salariale de plată în sarcina oricărui angajator, precum și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

Contestatoarea arată că oferta sa s-a clasat pe locul III, cu un tarif 14,00 lei/oră, fără TVA, însă nu a fost declarată câștigătoare a procedurii, întrucât ofertanții SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL nu au respectat prevederile Codului Muncii și au redus artificial tariful minim legal care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază. În contestație se arată că prin HG nr. 846/2017 s-a stabilit un tarif de 11,40 lei/oră, la care se adaugă sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, concediul de odihnă, CAM (Contribuția Asigurătorie pentru Muncă) și fondul de handicap.

În opinia petentei, la elaborarea ofertelor lor financiare, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL trebuiau să țină seama de toate prevederile legale în vigoare în domeniul salarizării, să indice în mod clar și fără echivoc categoriile de cost, procentele, costul lunar, baza legală și modul de calcul al fiecărei componente în parte.

Astfel, contestatoarea apreciază că prețurile propuse de acești ofertanți nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate legal, având scopul doar de a oferta prețuri cât mai scăzute prin utilizarea de artificii de calcul care duc la diminuarea nivelului salarial garantat în plată, ori acceptarea unor tarife pentru un contract care vor fi implementate în viitor, având la bază costuri care în mod cert nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor, erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Ținând cont de cele afirmate mai sus, se consideră că autoritatea contractantă avea obligația legală de a verifica dacă acești ofertanți au ținut cont, în elaborarea propunerii financiare, de toate prevederile legale, deoarece trebuia avut în vedere și că tipul/felul acordului cadru de servicii în speță este cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, începând de la data atribuirii contractului, nefiind cu executare *"uno ictu"* și nu de a desemna automat, drept admisibile ofertele depuse de acești ofertanții.

Referitor la drepturile bănești ale salariaților, contestatoarea precizează că în Codul muncii sunt prevederi legale obligatorii, imperative, inclusiv cu privire la sporurile ce trebuie acordate salariaților, și care nu pot fi aplicate altfel decât sunt prevăzute de legislația în vigoare. Legea nr. 98/2016, precum și legislația conexă procedurilor de achiziție bunuri și servicii consideră o încălcare a normelor legale atribuirea contractului unei societăți comerciale care nu respectă legislația muncii și legislația fiscală, cu referire la art. 51 din Legea 98/2016, alin. (1) și (2), art. 210 alin. (1) – (4).

Contestatoarea consideră că tarifele ofertate de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL nu pot fi justificate din punct de vedere legal, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003, Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire a prezentei proceduri.

În susținere, în contestație s-a detaliat fundamentarea economică a unui tarif minim orar, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui, în anul 2018:

Angajat	Lei/oră	Lei/lună/agent
Salariul cf HG nr. 846/2017, fără sporuri și alte adaosuri	11,40	1900
Spor de noapte	0,474	78,99
Spor de week-end	0,006	1
Spor de sărbători legale	0,437	72,83
Concediu de odihnă	0,911	151,84
Salariu Brut	13,228	2204,66
Contribuție Asigurătorie pentru Muncă (CAM) 2,25%	0,297	49,49
Fondul de handicap 4%	0,456	76
Tarif orar	13,981 Lei/oră	2330,15
Acest tarif minim exemplificat este fără cheltuieli directe și profit .		

În continuare, petenta precizează că în situația în care acești ofertanți și-ar fi întemeiat prețul ofertat prin deducerea cheltuielilor având la bază utilizarea convențiilor în baza Legii nr. 76/2002, trebuie avut în vedere că, raportat la practica legală și Deciziile emise de CNSC, utilizarea subvențiilor în vederea reducerii cheltuielilor ce compun prețul final ofertat se pot admite în anumite condiții. Astfel, convențiile prezentate în fundamentarea tarifului/tarifelor ofertat/ofertate trebuie să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri, iar oamenii angajați expres în localitățile în care se desfășoară activitatea de pază, respectiv jud. Prahova, pentru a putea utiliza astfel de deduceri din valoarea ofertată.

Prin urmare, ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate, având în vedere că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care ar justifica doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca, întrucât convențiile se încheie nominal, pentru fiecare salariat în parte.

În concluzie, contestatoarea reiterează că încheierea acestor convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta efectiv munca în cadrul contractului respectiv. În acest sens, sunt învederate prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, conform cărora perioada pentru care angajatorul beneficiază de plata contravalorii subvenției este de 12 luni, de aici rezultând obligativitatea autorității contractante de a verifica perioada de valabilitate a convenției/convențiilor utilizate/prezentate de ofertant/ofertanți în susținerea tarifului/tarifelor, data până la care sunt în plată aceste convenții, respectiv dacă aceste

convenții acoperă perioada de valabilitate a contractului care face obiectul prezentei proceduri.

Pe cale de consecință, se apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă convențiile prezentate de ofertanți pot acoperi întreaga perioadă de derulare a contractului pentru care s-a ofertat. De asemenea, convențiile trebuie verificate și prin raportare la data publicării anunțului procedurii în SEAP, de aici rezultând dacă agenții aferenți acestor convenții au fost sau nu angajați pentru dispozitivul de pază care face obiectul procedurii.

În susținerea celor arătate anterior, se învederează că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel încât prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de către comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Concluzionând, petenta arată că în această situație, ofertanții ar trebui să includă în cadrul tarifului ofertat și cheltuielile referitoare la „delegarea personalului", prevăzute de legislație în art. 85 din Legea nr. 76/2002.

De asemenea, în situația în care persoanele invocate de ofertant pentru care beneficiază de prevederile Legii 76/2002, nu au domiciliul în jud. Prahova, se impune prezentarea Declarațiilor de disponibilitate pentru fiecare persoană propusă în parte, având obligația, totodată, de a prezenta și extrasul din Revisal prin care dovedește că persoanele propuse sunt angajate, acest lucru trebuind a fi făcut pentru fiecare persoană propusă în parte.

Având în vedere că există suspiciunea rezonabilă că nu s-au efectuat verificări de către comisia de evaluare asupra aspectelor semnalate mai sus, contestatoarea solicită adimiterea prezentei contestații așa cum a fost formulată și dispunerea măsurilor precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Referitor la competența Consiliului în speța de față, petenta invocă prevederile art. 12 din Legea nr. 101/2016, subliniind că procedura proprie este una din procedurile de atribuire a contractelor în sensul regelemntat de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestațiile formulate cu privire la respectivele proceduri fiind de competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

... , în calitate de autoritate contractantă, a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 2424/18.05.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 20193/21.05.2018, prin care învocă excepția lipsei competenței materiale a Consiliului.

În acest sens, invocă prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și precizează că a inițiat procedura simplificată proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Servicii de pază și protecție pentru Gradina Botanică Bucov", contract cu o valoare estimată

de 85.260 lei (pentru perioada 01.05-30.12.2018) și, respectiv, 127.020 lei (pentru perioada 01.05.2018-30.04.2019). Astfel, se arată că valoarea estimată a acestui contract se situează sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c din Legea nr. 98/2016.

Față de această situație, autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației nu putea uza de calea administrativ jurisdicțională de atacare a actelor emise de ..., întrucât procedura de atribuire aplicată nu este una dintre procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016.

Având în vedere dispozitiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției lipsei competenței de soluționare a contestației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, pe cale de consecință, solicită declinarea competenței de soluționare în favoarea Tribunalului Prahova.

Pe fondul cauzei, se solicită respingerea contestației ca nefondată, menționându-se că ... a inițiat procedura simplificată proprie în vederea atribuirii contractului de servicii de pază și protecție pentru ....

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul acestei proceduri au fost depuse 6 oferte, astfel:

- SC ... SRL - ofertă declarată inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;
- SC ... SRL - ofertă declarată inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;
- SC ... SRL, ofertă clasată pe locul I, cu propunerea financiară de 64.386 lei, fără TVA (tarif/oră/agent pază = 10,95 lei, fără TVA);
- SC ... SRL, ofertă clasată pe locul II, cu propunerea financiară de 73.323,60 lei, fără TVA (tarif/ora/agent paza = 12,47 lei fără TVA);
- SC ... SRL, ofertă clasată pe locul III cu propunerea financiară de 82.320 lei, fără TVA (tarif/oră/agent pază = 14,00 lei, fără TVA);
- SC ... SRL, ofertă clasată pe locul IV, cu propunerea financiară de 83.025,60 lei, fără TVA (tarif/oră/agent = 14,12 lei, fără TVA).

Având în vedere că oferta SC ... SRL a avut prețul cel mai scăzut, aceasta a fost declarată câștigătoare.

Autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire nu a impus nicio formulă de calcul sau elemente de specificitatea structurii prețului, astfel încât acestea să se regăsească în raportul procedurii, criteriul de atribuire fiind "prețul cel mai scăzut", motiv pentru care apreciază criticile contestatorului ca fiind nefondate.

Astfel, arată că prin documentația de atribuire a impus respectarea legislației privind acordarea salariului minim brut pe țară și legislația obligatorie specifică în domeniul muncii. De asemenea, menționează că în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) și l) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 210 din Legea nr.98/2016, prețul operatorului desemnat câștigător a fost fundamentat detaliat, conform devizului prezentat în anexa nr. 2 la Formularul de ofertă.

Așadar, acesta conține toate sporurile obligatorii prevăzute de Codul muncii, respectiv: spor de noapte (25%), spor de wee-kend (1%), spor de zile libere declarate oficial (100%), concediu de odihnă

obligatoriu (salariul anual/12 luni). De asemenea, fundamentarea tarifului cuprinde și contribuția asiguratorie pentru muncă, fondul de handicap, conform OUG nr. 60/01.09.2017, alte cheltuieli-carburant, echipament, rechizite, instruire, servicii contabile, personal TESA, profit, precum și reducerea conform art. 85 din Legea nr. 76/2002.

În ceea ce privește subvenția acordată în baza Legii nr. 76/2002, autoritatea contractantă consideră că ofertantul declarat câștigător și-a luat responsabilitatea respectării salariului minim și, în sensul respectării acestui deziderat, își asumă întreaga responsabiiitate, ea fiind singura care răspunde în fața organelor de control din cadrul instituțiilor statului care au atribuții în controlul respectării normelor prevăzute de legislația muncii.

Autoritatea contractantă reiterează că ofertantul și-a asumat faptic, prin oferta depusă, tariful cu încadrarea în lege și este în responsabilitatea lui disponibilizarea fondurilor până la obținerea efectivă a subvenției acordate potrivit Legii nr. 76/2002.

Așadar, în luarea deciziei de a declara câștigătoare oferta SC ... SRL, autoritatea contractantă a ținut seama și de prevederile art. 15 din OUG nr. 90/2017, privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, unde se apreciază că ordonatorii de credite ai instituțiilor și autorităților publice au obligația de a reduce cu 10% plățile efectuate în anul 2018, pentru bunurile și serviciile aferente întreținerii și funcționării instituției, reducere ce se realizează luându-se ca referință plățile efectuate în anul 2017.

Având în vedere aspectele menționate anterior, ... solicită respingerea contestației formulate de SC ... SRL, ca nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat, în temeiul art. 68 alin. (1) lit. h) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 101 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, procedura simplificată proprie de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru ... pentru perioada 01.05.2018-31.12.2018”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), publicând în SEAP invitația de participare nr. 1702/17.04.2018, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit strategiei de contractare și a invitației de participare, valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 85.260 lei fără TVA și 127.020 lei fără TVA.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. 1888/24.04.2018, au depus oferte un număr de 6 operatori economici, printre care și contestatorul.

Potrivit raportului procedurii nr. 2098/06.05.2018, clasamentul ofertelor declarate admisibile a fost următorul: 1 - SC ... SRL, cu propunerea financiară de 64.386 lei, fără TVA, respectiv un tarif/oră/agent pază = 10,95 lei, fără TVA); 2. SC ... SRL - 73.323,60 lei, fără TVA (tarif/oră/agent pază = 12,47 lei fără TVA); 3. SC ... SRL - 82.320 lei, fără TVA (tarif/oră/agent pază = 14,00 lei, fără TVA); 4.

SC ... SRL - 83.025,60 lei, fără TVA (tarif/oră/agent = 14,12 lei, fără TVA).

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, criticând toate celelalte 3 oferte declarate admisibile.

Procedând la soluţionarea contestaţiei SC ... SRL, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluţionarea excepţiei invocate de autoritatea contractantă, respectiv excepția lipsei competenței materiale a Consiliului în a soluționa această contestație, invocată de autoritatea contractantă, raportat la faptul că procedura simplificată proprie folosită de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului în cauză nu este una dintre procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 și la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepţia de procedură, care ar face inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

În ceea ce privește excepția lipsei competenței materiale a Consiliului de a soluționa această contestație, autoritatea contractantă susține că, potrivit prevederilor art. 12 alin. (1) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul are competența soluționării doar a contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de Legea nr. 98/2016, în vreme ce procedura de față este o procedură simplificată proprie a cărei valoare estimată este sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile legale incidente, respectiv:

- art. 12 din Legea nr. 101/2016:

„(1) Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”.

- art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 107/2017:

„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, pentru care este obligatorie publicarea unui anunţ de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

a) 23.227.215 lei, pentru contractele de achiziţie publică/ acordurile-cadru de lucrări;

b) 600.129 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de produse şi de servicii;

c) 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

- art. 68 din Legea nr. 98/2016, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 107/2017:

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

a) licitaţia deschisă;

b) licitaţia restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără publicare prealabilă;

g) concursul de soluţii;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată.

(2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice menţionată la alin. (1) lit. h) este:

a) una din procedurile prevăzute la alin. (1) lit. a)-g) în cazul în care valoarea estimată este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c);

b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c)."

- art. 101 din H.G. nr. 395/2016:

„1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura simplificată în condiţiile prevăzute la art. 7 alin. (2) din Lege.

(2) Atunci când atribuie contracte de achiziţie publică/acorduri-cadru şi organizează concursuri de soluţii care privesc achiziţii publice ce au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, autorităţile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.”

Conform acestor prevederi legale, procedura de față este o procedură proprie, organizată în temeiul art. 68 alin. (1) lit. h) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 12, coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile care i-au fost înaintate cu privire la toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În Legea nr. 101/2016 nu există vreo prevedere care să limiteze competența de soluționare a Consiliului doar la anumite proceduri de atribuire.

În acest sens s-a exprimat și Tribunalul București prin Sentința civilă nr. 5605/04.10.2017 și Curtea de Apel București care, prin Sentința

civilă nr. 268/29.01.2018, care au stabilit că, în cadrul procedurilor simplificate proprii ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, instanța competentăsă soluționeze contestațiile este Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată competența sa în soluționarea contestației și respinge excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, invocată de autoritatea contractantă ....

Pe fondul cauzei, Consiliul urmează a soluționa criticile contestatoarei referitoare la ofertele financiare depuse de ceilalți ofertanți ale căror oferte au fost declarate admisibile, respectiv: SC .... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

Preliminar, Consiliul constată că oferta SC ... SRL, având prețul de 83.025,60 lei, fără TVA (tarif/oră/agent = 14,12 lei, fără TVA) s-a situat pe locul 4, în timp ce oferta contestatoarei s-a situat pe locul 3, cu prețul de 82.320 lei, fără TVA (tarif/oră/agent pază = 14,00 lei, fără TVA).

În această situație, contestarea ofertei SC ... SRL este lipsită de interes, având în vedere, pe de o parte, faptul că SC ... SRL nu a atacat decizia autorității contractante și, pe de altă parte, SC ... SRL se situează înaintea ofertei SC ... SRL și nu poate fi întrecută de aceasta din urmă.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 101 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căruia, în cadrul unei proceduri de atribuire proprie simplificată, așa cum este cazul celei de față, autoritatea contractantă are obligativitatea respectării doar a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, pe care Consiliul consideră necesar să le reamintească:

a) nediscriminarea;
b) tratamentul egal;
c) recunoaşterea reciprocă;
d) transparenţa;
e) proporţionalitatea;
f) asumarea răspunderii.

Autoritatea contractantă invocă faptul că ofertantul declarat câștigător și-a asumat responsabilitatea prețului ofertei, a respectării salariului minim și este singurul răspunzător pentru respectarea normelor prevăzute în legislația muncii.

Consiliul consideră că respectarea principiului asumării răspunderii nu înseamnă doar asumarea răspunderii ofertanților în ceea ce privește oferta depusă, ci și asumarea răspunderii autorității contractante cu privire la evaluarea ofertelor și încadrarea acestora în prevederile legale.

De asemenea, Consiliul are în vedere respectarea și a celorlalte principii prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, mai cu seamă a principiilor proporționalității, transparenței și tratamentului egal.

Conform art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„gg) ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire;

jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă **în mod licit pe piaţă** executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi."

Conform acestor definiții, în cazul prezentei proceduri de atribuire, un ofertant trebuie să oferteze, în mod licit, prestarea serviciilor de pază și protecție în cauză. În acest sens, cu respectarea corespunzătoare a principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertele îndeplinesc condițiile de a fi licite, deci de a verifica îndeplinirea condițiilor de legalitate a acestora.

Cum criticile din contestație se referă exclusiv la valoarea tarifului ofertat de ceilalți participanți la procedură, raportat la prevederile Codului Muncii, Consiliul va analiza în continuare modul în care autoritatea contractantă a efectuat verificarea respectării de către ofertanți a prevederilor Codului Muncii, referitoare la salarizare.

Astfel, conform caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a prezenta Formularul de ofertă (formularul nr. 15) și anexa la formularul de ofertă.

În caietul de sarcini și în strategia de contractare nr. 1700/17.04.2018, s-a prevăzut că servicile de pază și protecție se vor defășura pe 2 posturi de 12 ore/zi, în intervalul 20-8, inclusiv sâmbăta, duminica și sărbătorile legale.

Consiliul reține că în cadrul anexei la formularul de ofertă, ofertanții trebuiau să completeze un tabel cu următoarele: (2) salariu orar încadrare (SO), (3) spor ore noapte (SMN), (4) alte sporuri (AS), (5) contribuții obligatorii angajator (VCA), (6) cheltuieli indirecte estimate (CI), (7) alte adaosuri (AA), (8=2+3+4+5+6+7), total tarif unitar lei fără TVA /ora de pază, (9) total ore pază pe anul 2018 pentru cele două posturi de pază (doi agenți de pază /tură) și (10=8x9) total valore lei fără TVA /anul 2018.

Consiliul constată că ofertanții au depus anexe la formularul de ofertă având următorul conținut:

- SC .... SRL: SO - 11,40, SMN -0,95, AS – 1,42, VCA – 0,86, CI -0,88, AA -0,34, Subvenții acordate - 4,90, Total tarif - 10,95 lei/oră, Total valoare ofertă – 64.386 lei;

- SC ... SRL: SO - 11,40, SMN -159,60, AS – 163,85, VCA – 42,75, CI -6,80, AA -2,27, Total tarif – 12,47 lei/oră, Total valoare ofertă 73.323 lei;

- SC ... SRL: SO - 11,40, SMN - 0,474, AS – 1,354, VCA – 0,753, CI -0,01, AA - 0,009, Total tarif – 14 lei/oră, Total valoare ofertă 82.320 lei.

Cu privire la prețurile ofertate și la structura acestora, Consiliul are în vedere pe lângă respectarea prevederilor art. 1 din H.G. nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată („Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește 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"), ofertele financiare trebuiau să respecte și următoarele prevederi ale Codului Muncii, referitoare la sporul de noapte, sporul pentru repaus săptămânal, sporul pentru lucrul în zilele de sărbători legale, concediul de odihnă:

- art. 122:

„(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte";

-art. 123:

„Salariaţii care efectuează cel puţin 3 ore de muncă de noapte beneficiază fie de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază, fie de un spor la salariu de minimum 15% din salariul de bază pentru fiecare oră de muncă de noapte prestată";

- art. 132:

„(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă şi duminică ar prejudicia interesul public sau desfăşurarea normală a activităţii, repausul săptămânal poate fi acordat şi în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

(3) În situaţia prevăzută la alin. (2) salariaţii vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă."

- art. 137:

„(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariaţii beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru."

- art. 139:

„(1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaţilor.

(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunţări sau limitări."

- art. 140:

„(1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare."

Consiliul constată că deși cei 3 ofertanți analizați mai sus au ofertat același preț al salariului orar, totuși sporul de noapte, care trebuia să fie egal pentru cele 3 oferte, are valori diferite în cele 3 oferte, respectiv: 0,95 lei/oră în oferta SC .... SRL, 159,60 (fără a se specifica unitatea de măsură, aceasta neputând fi lei/oră) în oferta SC ... SRL și 0,474 lei/oră în oferta contestatoarei, totuși autoritatea contractantă nu a efectuat minime verificări cu privire la prețurile ofertate. De asemenea, în cazul ofertei declarată câștigătoare, SC ... a prevăzut o reducere de 4,90 lei/oră pentru „subvenții acordate", fără a depune niciun înscris doveditor în acest sens.

Cu titlu de exemplu, Consiliul calculează sporul de noapte în cazul salariului minim pe economie, astfel:

11,40 lei/oră x 2/3 x 15% =1,14 lei/oră fără TVA, unde:

- 11,40 lei/oră reprezintă salariul minim pe oră;

- 2/3 sau 8/12 reprezintă procentul de ore de noapte în intervalul 22-6, pentru care se aplică sporul de noapte, din totalul celor 12 ore lucrate în intervalul 20-8;

- 15% - sporul de noapte, conform art. 123 din Codul Muncii.

Consiliul constată că în procesul verbal nr. 2 al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 2082/04.05.2018 și în raportul procedurii nr. 2098/06.05.2018 s-a consemnat:

„Comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

Comisia de evaluare a constatat că ofertanții ale căror oferte au fost declarate admise și conforme, au îndeplinit cerințele documentației de atribuire privind propunerea financiară și a declarat ofertele acceptabile.”

Totuși, Consiliul reține că în procesul de evaluare autoritatea contractantă nu a solicitat vreo clarificare cu privire la prețul ofertelor niciunuia dintre cei 3 ofertanți.

Având în vedere toate acestea, Consiliul consideră că se impune o reevaluare a ofertelor declarate admisibile cu privire la respectarea prevederilor Codului Muncii invocate mai sus, la întocmirea ofertelor financiare. De asemenea, se impune verificarea, pe bază de documente, a prețului ofertei declarată câștigătoare cu privire la acordarea de subvenții din partea statului.

Chiar dacă SC ... SRL a solicitat verificarea ofertelor SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, Consiliul consideră că o măsură de remediere adecvată constă în reevaluarea tuturor ofertelor declarate admisibile în urma evaluării financiare cu privire la respectarea prevederilor Codului Muncii cu privire la salarizare.

În acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Apel Târgu Mureș în Decizia nr. 1177/R din 11.12.2017:

„Trebuie subliniat că, deși petiționara a solicitat strict reevaluarea ofertelor de pe locul I și II cu consecința declarării acestora ca neconforme, în condițiile în care s-a constatat că în fapt Comisia de evaluare a ignorat această cerință în raport cu toți ofertanții, principiul tratamentului egal impune cu necesitate reevaluarea tuturor ofertelor, o măsură de remediere adecvată presupune cu necesitate verificarea conformității tuturor ofertelor prin prisma răspunsului nr. 23 la clarificarea nr. 10.”,

În consecință, constatând că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare a ofertelor financiare prin raportare la respectarea prevederilor Codului Muncii cu privire la salarizare, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL și anulează raportul procedurii nr. 2098/06.05.2018 referitor la evaluarea financiară a ofertelor, precum și a actelor subsecvente.

Dispune reevaluarea ofertelor financiare depuse de ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile în urma evaluării documentelor de calificare cu privire la respectarea prevederilor Codului Muncii referitoare la salarizare. Dispune verificarea, pe bază de documente, a ofertei financiare depusă de SC ... SRL cu privire la primirea ajutorului de stat.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează raportul procedurii nr. 2098/06.05.2018 referitor la evaluarea financiară a ofertelor, precum și a actelor subsecvente acestuia.

Dispune reevaluarea ofertelor financiare depuse de ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile în urma evaluării documentelor de calificare, cu privire la respectarea prevederilor Codului Muncii cu referitoare la salarizare.

Dispune verificarea, după solicitarea de clarificări, a ofertei financiare depusă de SC ... SRL cu privire la primirea ajutorului de stat.

Măsurile dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 13 (treisprezece) pagini.