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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, formulată împotriva rezultatului consemnat în rapoartele procedurii, aferente loturilor 1 și 3 (nr. 618/01.04..... și nr. 620/01.04.....), emis de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare pentru Central DRDP ....., și SDN 1-5, ..., Sibiu, Miercurea-Ciuc, ..., Sfântu Gheorghe și Secția de Autostrăzi Sibiu - DRDP .....", inițiată cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la 21.06.2018, s-a solicitat Consiliului:

- obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere,

prin anularea în parte a raportului procedurii aferent celor două loturi, în ceea ce privește oferta SC .....SRL, incorect desemnată câștigătoare cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile, precum și celorlalte acte și lucrări subsecvente, emise de către .....- prin DRDP .....;

- obligarea autorității contractante să reia analiza propunerii financiare aparținând ofertantului SC .....SRL, pentru cele două loturi, întrucât comisia de evaluare a evaluat în mod "superficial, neobiectiv, netemeinic și nereal această ofertă, desemnând-o câștigătoare";
- constatarea că oferta SC .....SRL este neconformă, din punct vedere al propunerii financiare;
- obligarea autorității contractante să reevalueze oferta SC .....

..... SRL și să o desemneze câștigătoare, pe loturile 1 și 3;

- obligarea autorității contractante să suspende dreptul de încheiere

a acordului-cadru până la soluționarea definitivă a cauzei, iar în caz contrar, constatarea nulității absolute a acordului-cadru.

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

SC ..... SRL atacă raportul procedurii nr. 618/01.04..... aferent lotului 1 - Central DRDP ..... și SDN ..... și a raportului procedurii nr. 620/01.04..... aferent lotului 3 - SDN ....., acte întocmite de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, potrivită cărora oferta declarată câștigătoare pentru aceste loturi este cea depusă de SC .....SRL, oferta sa clasându-se pe locul 2.

Contestatoarea reclamă modul superficial, neobiectiv, nereal și netemeinic în care comisia de evaluare a analizat oferta depusă de SC .....SRL.

Analizând documentele existente în dosarul procedurii în dispută, cu excepția ofertei aparținând SC .....SRL (aceasta fiind declarată confidențială), contestatoarea arată că ofertantul declarat câștigător a calculat fondul de handicap pentru un număr total de salariați existent la data de 31.12.2017. Or, acest ofertant avea un număr mult mai mare de salariați, la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 23.07.2018, fiind încălcate, astfel, prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006.

În acest context, contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare trebuiau să verifice conformitatea propunerilor financiare pentru loturile 1 și 3, inclusiv corelarea lor cu propunerea tehnică, calculele aritmetice, verificarea încadrării în fondurile estimate pentru derularea acordului-cadru pe 4 ani, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016.

De altfel, precizează contestatoarea, există și premise ca SC NPG PAZĂ SRL să nu fi prevăzut, în cuprinsul detalierii tarifului ofertat, nicio sumă cu titlu de contribuție pentru persoanele cu handicap.

De asemenea, reclamă contestatoarea, ofertantul desemnat câștigător nu a respectat nici cerințele impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date, Cap. IV.4.2 *Modul de prezentare a ofertei financiare*, cerințe ce sunt ferme și obligatorii, Consiliul fiind ținut a lua în considerare și aceste considerente în soluționarea contestației.

Pentru motivarea în drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, ale HG nr. 846/2017, ale Codului muncii, ale art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr.

448/2006, ale OUG nr. 79/2017, ale Legii nr. 333/2003, precum și pe cele ale HG nr. 301/2016.

Prin adresa nr. 62A/527/12.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 13834/12.04....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată, respectiv respingerea, în totalitate, a afirmațiilor constatatoarei privind dubiile asupra modului de evaluare a ofertei câștigătoare, deoarece aceasta a fost analizată (de către comisia de evaluare) cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Autoritatea contractantă arată că atât oferta contestatoarei, cât și cea depusă de SC ....., pentru loturile 1 și 3, au fost declarate ”admise”, după solicitările sale de clarificare. Astfel, precizează autoritatea contractantă, prin adresa nr. DRDP/SD/IE/2889/18.02....., comisia de evaluare i-a solicitat clarificări ofertantului SC ....., privind modul în care se poate asigura prestarea serviciilor, dar și cum se aplică calculele din Devizul tarif orar (prezentat în ofertă), solicitare la care acesta a răspuns detaliat.

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

Autoritatea contractantă, ..., a inițiat o procedură licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru (pentru 4 ani) având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare pentru Central DRDP ....., și SDN 1-5, ..., Sibiu, Miercurea-Ciuc, ..., Sfântu Gheorghe și Secția de Autostrăzi Sibiu - DRDP .....”, prin publicarea în SEAP, la data de 21.06.2018, a anunțului de participare nr. ..... și a documentației de atribuire aferentă.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare, pentru loturile 1 și 3, oferta depusă de SC .....ȘI ..... SRL, SC ..... SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea rezultatului amintit, așa cum a fost consemnat în raportul procedurii nr. 618/01.04....., ce ar trebui anulat în partea privind oferta câștigătoare și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte (pentru ambele loturi), cu constatarea că este neconformă, sub aspectul propunerii financiare, concomitent cu declararea câștigătoare a ofertei autoarei criticilor.

Consiliul a luat act de faptul că SC ..... SRL a făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii cauțiunii aferente contestației, conform celor înscrise în recipisa de consemnare nr. 205374676/1 din data de 10.04....., emisă de CEC Bank – Unitatea Spiru Haret.

Privitor la cererea de suspendare (până la soluționarea cauzei pe fond) a procedurii de achiziție, aferentă loturilor 1 și 3, formulată odată cu contestația, constatând că nu sunt îndeplinite condițiile de fond ale admiterii ei, prevăzute la art. 22 din Legea nr. 101/2016, nefiind certă o eventuală pagubă, dar nici iminența producerii ei, Consiliul a emis Încheierea nr. 582/...../..... din 11.04....., respingând-o.

În privința disputei pe fond, Consiliul constată că părțile pun în discuție modul in/complet de evaluare a ofertelor (în privința analizei justificării tarifului orar pentru serviciile de pază asigurate de un agent de pază), raportat la obligația instituită prin fișa de date a achiziției (secțiunea *IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare*) de a prezenta propunerea financiară în conținutul următor: *In cadrul propunerii financiare se vor prezenta: Formularul de Depunere a Ofertei (F9) care va include: Anexa A si B -DECLARAŢIA(IILE) OFERTANTULUI; Anexa 1 – centralizator valoric;Devizul tariful orar personal paza*.

Consiliul reține și că, atașat documentației de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziția viitorilor ofertanți un formular având destinația de deviz tarifar orar, pentru 166,66 ore/lună.

Văzând tipul de deviz utilizat de ofertantul câștigător, Consiliul constată că respectă conținutul formal al documentului impus prin documentația de atribuire.

În același timp, rubricația devizului din oferta desemnată câștigătoare (pentru ambele loturi) concordă cu rubricația devizului exemplificativ al contestatoarei.

Prin urmare, analiza comparativă a acestora, în raport cu criticile formulate, va releva dacă susținerile părților sunt întemeiate, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a prezentat o apărare efectivă a demersurilor sale, așa cum impun prevederile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *Părţile au obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile şi apărările lor în mod corect şi complet, fără a denatura sau omite informaţiile care le sunt cunoscute.*

Conform mențiunilor din SEAP, ofertele au fost depuse și deschise în cursul lunii iulie 2018, iar rezultatul procedurii a fost stabilit prin raportul procedurii nr. 618/01.04.....

Devizele estimative ale ofertelor câștigătoare, înaintate pentru fiecare din cele două loturi (1 și 3) cuprind un singur preț unitar (tarif orar/agent de pază), în valoare de 13,62 lei.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului ofertei câștigătoare (pentru ambele loturi), în raport cu norma de lucru lunară (160 ore) luată în calcul, pentru fiecare agent de pază și în raport cu nivelul sporului pentru orele de lucru în zilele libere ale săptămânii (*spor ore weekend*), de 1 leu/lună.

Din analiza susținerilor contestatoarei și a conținutului devizului din oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată că aceste două elemente ale costului orar nu sunt concordante.

În fapt, ofertantul desemnat câștigător a explicat că numărul de ore ale normei de lucru stabilite conform HG nr. 846/2017 (166,66 ore/lună) se diminuează corespunzător cu reducerea timpului de lucru desfășurat noaptea, în sensul acordării de timp liber (6,66 ore/agent/lună), conform prevederilor art. 126 litera a) din Codul Muncii, în detrimentul unui spor cu această destinație (care, în acest caz, ar fi 0 lei):

Art. 126. - Salariaţii de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puţin 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 nopţii de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puţin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Văzând aceste precizări, în raport cu totalul cheltuielilor (2.179,45 lei), Consiliul constată că, în fapt, tariful orar indicat în ofertă pare a fi fost calculat prin scăderea salariului de bază, situație interzisă prin evocatul articol al Codului Muncii (adică, 2.179,45/160 ore, în loc de 2.179,45/168 ore). Conform evocatei prevederi a Codului Muncii, reducerea cu o oră a duratei normale a zilei de muncă (de la 8 ore la 7 ore, în cazul de față) nu poate conduce la reducerea dreptului angajatului de a fi plătit (în compensare) pentru salariul de bază aferent duratei normale (întregi) de lucru.

Or, din acest calcul, precum și din precizarea ofertantului în cauză că, pentru timpul liber acordat în compensație, este utilizat alt agent de pază (ceea ce ar conduce la o normare de 4,56 agenți/post și nu de 4 agenți/post, așa cum a estimat autoritatea contractantă), ar rezulta că, în fapt, tariful orar al unui agent de pază ar trebui să fie 13,08 lei (adică, total cheltuieli 2.179,45/168 ore), în loc de 13,62, cât a cuprins devizul.

Consiliul constată că, totuși, autoritatea contractantă nu a solicitat informații de justificare a acestui aspect.

În privința sporului pentru timpul liber din cursul săptămânii de lucru (*spor ore weekend*), autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să confirme că nivelul acestuia, așa cum a fost declarat în ofertă (1 leu/lună/agent), ce ar fi convenit prin înțelegeri cu reprezentanții salariaților, se va menține pe durata întregului acord-cadru.

Prin răspunsul de clarificare (adresa nr. 3280/22.02.....), ofertantul desemnat câștigător a iterat că, prin art. 137 alin. (3) din Codul muncii, un astfel de spor ar putea fi stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contract individual de muncă. Susținând caracterul permanent al sporului (perioadă nelimitată), ofertantul a prezentat copia a două contracte de muncă pe durată determinată, care

s-ar finaliza în 16.04..... și în 15.05....., în care s-ar preciza valoarea amintită a sporului.

Prin urmare, deși din aceste două contracte nu rezultă că nivelul sporului s-ar menține pe durata acordului-cadru (4 ani), autoritatea contractantă a considerat că răspunsul este concludent.

Consiliul constată, de altfel, că nu s-a făcut dovada existenței unui contract colectiv la nivelul societății, care să consacre caracterul permanent al unui astfel de spor. Nota internă prezentată în ofertă aparține administratorului .....SRL, care confirmă asigurarea zilelor de repaus săptămânal de 48 ore consecutive, și numai pentru situațiile în care ”repausul din zilele de sâmbătă și duminică prejudiciază desfășurarea normală a activității, se va acorda un spor de weekend la salariu în cuantum de 1 leu”.

Astfel, caracterul permanent al sporului pretins în deviz nu este confirmat de documentele ofertei câștigătoare.

În privința contribuției angajatorului pentru ”fondul pentru handicap”, devizul ofertei câștigătoare nu conține un cost specific, dar explicațiile date în subsolul documentului par a justifica absența obligației legale de plată a acesteea, prin angajarea a 7 persoane cu handicap.

Asupra acestui aspect, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, deși din documentele anexate devizului rezultă că, în fapt, 4 dintre cele 7 persoane au un contract de muncă ce a încetat în cursul anului 2018, adică nu se poate confirma lipsa obligației de plată a respectivei contribuții pe durata viitorului acord-cadru.

Consiliul constată, astfel, că sunt întemeiate susținerile contestatoarei privind neverificarea completă a ofertei desemnate câștigătoare (pentru loturile 1 și 3) și sub aspectul ne/includerii în preț a obligațiilor privind contribuția pentru ”fondul de handicap”, rezultând din dispozițiile art. 78 alineatele (2) și (3) din Legea nr. 448/2006: *(2) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puţin 50 de angajaţi, au obligaţia de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puţin 4% din numărul total de angajaţi.*

(3) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Totodată, Consiliul constată că, deși ofertele au fost întocmite ținând cont de nivelul minim al salariului garantat în plată la nivelul anului 2018, analiza acestora (în privința propunerii financiare) s-a realizat abia în cursul lunii Martie a anului ....., adică după intrarea în vigoare a HG nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, care are următoarele prevederi de interes:

Art. 1. - (1) Începând cu data de 1 ianuarie ....., salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se stabileşte în bani, fără a include sporuri şi alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră.

Raportat la faptul că viitoarea înțelegere contractuală va avea o durată de 4 ani, iar autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, a impus ca prețul ofertei să fie ferm pe durata arătată, Consiliul consideră că se impunea, suplimentar analizelor privind încadrarea ofertelor în valorile reale ale costurilor componente aferente momentului întocmirii lor, o analiză asupra modului în care s-ar putea susține acest preț pe durata celor 4 ani.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de analiză a ofertei desemnate câștigătoare, pentru loturile 1 și 3 ale procedurii, contrar obligației ce rezultă din art. 207 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii: a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162.*

În consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, în partea ce privește decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, cuprinsă în rapoartele procedurii, pentru loturile 1 și 3, înregistrate sub nr. 618/01.04..... și nr. 620/01.04..... și o va anula, urmând ca autoritatea contractantă să continue evaluarea, sub aspectul analizei prețului cuprins în propunerea financiară a respectivelor oferte, conform motivării de mai sus, în 15 zile de la primirea deciziei.

Privind cererea contestatoarei de desemnare câștigătoare a ofertei proprii, complementară cererii de constatare a neconformității ofertei actual câștigătoare, pentru cele două loturi, Consiliul constată că ambele sunt premature, în raport cu momentul în care se găsește procedura de atribuire, adică aceasta nefiind încă finalizată. Din aceste considerente, Consiliul le va respinge, ca atare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SRL, formulată în contradictoriu cu ....., în partea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare, cuprinsă în rapoartele procedurii pentru loturile 1 și 3, înregistrate sub nr. 618/01.04..... și nr. 620/01.04.....

Anulează decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, pentru loturile 1 și 3 și obligă autoritatea contractantă să continue evaluarea ei, sub aspectul analizei prețului cuprins în propunerea financiară, conform motivării de mai sus, în 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge cererile contestatoarei de constatare a inadmisibilității ofertei desemnate câștigătoare și de declarare a propriei oferte drept câștigătoare a procedurii, ca premature.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1), respectiv al art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

....