



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...
Data: ...

Pe rolul C.N.S.C. a fost reînregistrată contestația nr.67/12.06.2016, urmarea soluționării conflictului negativ de competență iscat între C.N.S.C. și, care, prin Sentința nr.366/F-CC din 20.09.2016, a stabilit competenței soluționării cauzei în favoarea C.N.S.C.

Prin contestația depusă de S.C. S.R.L., cu sediul în Ploiești, Str.Plevnei nr.5, jud.Prahova, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de director general ... și convețional de Cabinet de Avocat ..., împotriva actului prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., a procesului-verbal nr.6977/CP/16.04.2016, a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.9842/CP/24.05.2016, precum și împotriva oricărui act de natură să lezeze interesele S.C. ... S.R.L., emise de ADIMINISTRAȚIA ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de servicii având ca obiect „...”, s-a solicitat declararea ca inadmisibilă a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., având prețul cel mai mic.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

S.C. ... S.R.L. contestă actul prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., procesul-verbal nr.6977/CP/16.04.2016, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.9842/CP/24.05.2016, precum și oricare act de natură să-i lezeze interesele, emise de ADIMINISTRAȚIA ..., S.C. ... S.R.L., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de servicii având ca obiect „...”, solicitând declararea ca inadmisibilă a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de S.C... S.R.L., având prețul cel mai mic.

În motivarea contestației, S.C. S.R.L. susține că, prin adresa nr.9842/CP/30.05.2016 de comunicare a rezultatului procedurii, a fost încunoștințat că oferta câștigătoare este cea depusă de S.C. S.R.L., cu o propunere financiară, fără TVA, de 9,28 lei oră/agent, rezultat împotriva căruia, potrivit art.6, alin.4 din Legea nr.101/2006, în data de 30.05.2016, a formulat notificare prealabilă, la care nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante.

Contestatorul apreciază că prețul oferit de societatea declarată câștigătoare, S.C. ... S.R.L., nu este unul real și sustenabil, motiv pentru care, potrivit art.202 din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă avea obligația să respingă oferta arătată, ca inadmisibilă. Se menționează că parcurgerea procedurii prevăzută la art.202 alin.1.1 din O.U.G. nr.34/2006 este obligatorie și nu facultativă pentru autoritatea contractantă, în condițiile în care valoarea ofertei declarată câștigătoare reprezintă doar 77% din valoarea estimată a contractului.

Plecând de la valoarea salariului minim, de 1.250 lei lunar, prevăzut la art.1 din H.G. nr.1017/2016, coroborat cu faptul că, potrivit prevederilor art.2 din H.G. nr.1017/2015, constituie contravenție stabilirea salariului sub acest prag, iar potrivit art.18.2 din Contractul de prestări servicii, prețul nu se ajustează pe întreaga desfășurare a contractului, contestatorul susține că societatea declarată câștigătoare nu numai că nu înregistrează niciun profit, dar chiar ar ajunge chiar la pierderi, situație ce nu respectă prevederile O.U.G. nr.34/2006.

Prezentând un calcul al tarifului minim, contestatorul precizează că orice preț sub valoarea de 10,88 lei/oră+TVA, nu are cum să respecte prevederile Codului muncii, întrucât ar presupune că se lucrează fără profit și fără cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, echipaje de intervenție, combustibil, controale, asigurări).

În opinia contestatorului, o societate de pază trebuie să aloce un minim de 1200 lei anual pentru uniforme și dotările agenților de pază pentru un post permanent, să aibă o regie de cca.10% și un profit de cca. 5%, în aceste condiții prețul calculat fiind de 13 lei/oră +TVA.

Invocând prevederile art.3 lit.f din O.U.G. nr.34/2006, al cărui conținut îl redă, coroborat cu art.1172 alin.1 din Noul Cod Civil, contestatorul apreciază că societatea declarată câștigătoare nu urmărește niciun avantaj din derularea contractului.

De asemenea, prin analogie cu situația dată, dispozițiile art.17 din O.G. nr.99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, stabilesc, după cum se arată, că "este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 16, lit.a-lit.c, lit.e-lit.i, precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege orice vânzare la un preț inferior sau egal costului de achiziție, astfel cum este definit în reglementările legale în viigoare", iar în cele ale art.6, lit.e, prima teza, din Legea Concurenței nr.21/1996, stabilesc că practica abuzivă constă în "practicarea unor prețuri excesive sau practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenței".

Ori, raportat la dispozițiile art.202 din O.U.G. nr.34/2006, în condițiile în care S.C. ... S.R.L. nu a detaliat prețul ofertat, neputând justifica un preț nereal și nesustenabil, contestatorul apreciază că oferta acestuia nu putea fi declarată admisibilă și câștigătoare.

În ceea ce privește interesul societății în promovarea contestației, contestatorul precizează că S.C. ... S.R.L. a depus o ofertă admisibilă, având prețul cel mai mic.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.11191/CP/16.06.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.18426/16.06.2016, ... a solicitat, pe fondul cauzei, respingerea contestației.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă a prezentat un istoric al procedurii, printre care se regăsesc informațiile conform cărora, la deschiderea ofertelor, prețurile ofertate au fost:

-S.C.R.L. – 559.776 lei, respectiv 11,90 lei/oră;

-S.C. ... S.R.L. – 537.280 lei, respectiv 11,50 lei/oră, iar, ulterior derulării etapei de licitație electronică, prețurile au fost:

-S.C. ... S.R.L. – 9,28 lei/oră

-S.C. ... S.R.L. – 10,50 lei/oră.

Față de prevederile din documentația de atribuire, pct.IV.2.2), autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. nu a transmis oferta financiară rezultată în urma licitației electronice, în timp ce S.C. ... S.R.L. a transmis respectiva ofertă, însoțită de documente justificative, respectiv: deviz lunar agent de securitate; Adeverința nr.5709/25.03.2016, emisă de AJO FM Galați, privind subvențiile de care beneficiază în baza art.80, art.85, art.93⁴ din Legea nr.76/2002; copii conforme cu originalul de pe convențiile 15070 / 01.04.2015, 15278 / 09.11.2015, 15179 / 02.11.2015, 15195 / 01.09.2015, 15135 / 01.07.2015, 15134 / 01.07.2015, 15098 / 04.05.2015, 15090 / 04.05.2015, 15083 / 01.04.2015, 15046 / 02.03.2015, 15085 / 01.04.2015, 15099 / 04.05.2015, 16081 / 01.02.2016, încheiate între AJO FM Galați și S.C. DIALFA SECURITY Galați.

Conform documentelor depuse, după cum se susține, prețul ofertat este de 11 lei/oră, din care s-a scăzut o valoare de 1,72 lei reprezentând

subvenții conform documentelor enumerate, rezultând un preț final de 9,28 lei/oră.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit art.82 alin.1 din H.G. nr.925/2006, a art.200 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, coroborate cu art.202 alin.2 lit.e, are obligația de a lua în considerare justificările referitoare la posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de stat.

Față de cele arătate, apreciază autoritatea contractantă că, în speță, nu sunt aplicabile dispozițiile art.36 alin.2 lit.c din H.G. nr.925/2006, atâta vreme cât s-a prezentat o justificare concludentă cu privire la prețul oferit.

În drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile OUG nr.34/2006 și HG nr. 925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus în copie, înscrisuri aflate la dosarul achiziției publice.

Urmarea reînregistrării contestație pe rolul C.N.S.C., ... a transmis punctul de vedere nr.18923/CP/20.10.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.31963/21.10.2016, prin care a reiterate cele susținute prin punctul de vedere initial.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente în completarea materialului probator aflat deja la dosar.

Procedând la soluționarea pe fond a cauzei, Consiliul constată următoarele:

ADMINISTRAȚIA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază la Obiectivele Administrației Naționale Bazinale de Apă Argeș Vedea”, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr.386437/29.03.2016.

Au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatorul, oferte care au fost deschise la data de 12.04.2016, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.6977/CP.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.9839/24.05.2016, ulterior derulării etapei de licitație electronică, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., cu un tarif de 9,28 lei/oră/agent.

Apreciind nelegal rezultatul procedurii de atribuire, S.C. ... S.R.L. a înaintat autorității contractante Notificarea prealabilă f.n., în temeiul art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, la care nu a primit un răspuns în termenul legal.

Astfel fiind, S.C. ... S.R.L. a depus contestația de față.

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

S.C. ... S.R.L. critică exclusiv oferta desemnată câștigătoare, susținând că autoritatea contractantă nu și-ar fi îndeplinit obligațiile impuse de dispozițiile art.202 alin.1 și alin.1¹ din O.U.G. nr.34/2006 referitoare la ofertele cu preț aparent neobișnuit de scăzut, tariful oferit de S.C. ... S.R.L., de 9,28 lei/agent/lună, fiind unul nerealist.

Potrivit art.202 alin.1 și alin.1¹ din O.U.G. nr.34/2006, invocat de contestator, – „(1) *In cazul unei oferte care are un **pret aparent neobisnuit de scăzut** în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, **autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le considera semnificative cu privire la oferta, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.** (2) **O oferta prezintă un pret aparent neobisnuit de scăzut** în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când **prețul oferit, fara T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv**”.*

Așadar, orice ofertă cu valoare mai mică decât pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, este ofertă cu preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu care autoritatea contractantă era obligată la parcurgerea procedurii prevăzută la art.202 alin.1 din OUG nr.34/2006.

După cum rezultă din punctele de vedere referitoare la contestație, autoritatea contractantă nu tăgăduiește faptul că oferta depusă de S.C. ... S.R.L., în urma derulării etapei de licitație electronică, se încadrează în categoria ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, însă arată că ofertantul în discuție și-a justificat tariful oferit cu documentele prezentate anexat ofertei finale depuse ulterior etapei de licitație electronică.

Consiliul reține că ofertantul desemnat câștigătoare a propus inițial un tarif de 11,90 lei/oră, iar, urmarea etapei finale de licitație electronică, tariful oferit a fost de 9,28 lei/oră.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, așa cum susține autoritatea contractantă, după derularea etapei de licitație electronică, S.C. ... S.R.L. a prezentat Formularul 12 – Formular de ofertă, Anexă formular ofertă financiară, Deviz lunar agent securitate, Adeverința nr.5709/ALOFM/25.03.2016 și convențiile evidențiate în cadrul adeverinței.

Față de conținutul înscrisurilor prezentate de S.C. ... S.R.L., dincolo de faptul că nu au fost transmise urmarea vreunei solicitări întemeiată pe art.202 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare judicioasă a lor, ci le-a acceptat ca atare.

Astfel, după cum s-a arătat, art.202 alin.1 din ordonanța de urgență instituie nu numai obligația autorității contractante de a solicita justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, dar și obligația de a „(...) **verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.**”

Faptul prezentării Adeverinței nr.5709/ALOFM/25.03.2016, emisă de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă ..., însoțită de convențiile evidențiate în aceasta, din care rezultă de S.C. ... S.R.L. beneficiază de ajutor de stat pentru agenți angajați în baza art.80, 85 și 93⁴ din Legea nr.76/2002, apreciază Consiliul că nu este de natură a justifica tariful propus de vreme ce, în respectivele convenții se face referire la număr de persoane și nu sunt însoțite de tabelele nominale la

care se face referire în chiar respectivele convenții, ca reprezentând anexe ale acestora.

Prin urmare, nu se poate stabili dacă ofertantul în discuție beneficiază de ajutor de stat pentru agenții cu care va presta serviciile aferente contractului.

Astfel fiind, autoritatea contractantă a evaluat superficial oferta S.C. ... S.R.L., acceptând justificările acestuia fără a proceda la o verificare a temeiniciei lor.

Pe de altă parte, în ceea ce privește sustenabilitatea tarifului oferit, în situația în care ofertantul nu beneficiază de ajutor de stat, relevante sunt următoarele:

- H.G. nr.1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1 – *„Începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un **program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună** în anul 2016, reprezentând **7,382 lei/oră**”;*

- Codul muncii, art. 112 – *„Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”;* art. 113 alin. (2) – *„În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână”;* art. 114 alin. (1) – *„Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”;* art. 115 alin. (2) – *„**Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore**”;* art. 122 alin. (1) – *„Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia”;* art. 123 – *„În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și **nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază**”;* art. 125 – *„Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte”;* art. 126 – *„Salariații de noapte beneficiază: 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”.*

Consiliul are în vedere că, potrivit caietului de sarcini, pct.1 – “Servicii de pază”, numărul posturilor de pază este de 8, iar caracterul acestora este permanent. Perioada derulării contractului este de 1 an.

Astfel, număr de ore necesar a fi prestate pentru un post fix este de 24 ore/zi x 365 zile/an = 8.760 ore/an, ceea ce necesită asigurarea a **4,31 agenți pentru acoperirea unui post permanent**, deoarece 1 agent pază, în mod legal, poate presta 169,333 ore în medie pe lună x 12 luni/an = 2.031,996 ore/an, cele 8.760 ore/an putând fi acoperite cu utilizarea numărului de 4,31 agenți/post pază, pentru cele 8 posturi permanente fiind necesară asigurarea a 34,48 agenți (4,31 agenți/post x 8 posturi permanente).

Prin urmare, numărul total de agenți necesar pentru prestarea serviciilor din obiectul contractului este de **34,48 agenți**.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, Consiliul reține următoarele aspecte:

- tariful orar aferent salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată conform HG nr.1017/2015 este de **7,382 lei/oră**;

- spor pentru munca prestată în timpul nopții de **25% din salariul de bază** operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- sporul de noapte convenit agenților din cadrul posturilor permanente, va fi cuantificat în tariful unitar, în proporție de 1/3 din procentul de 25%, aplicat tarifului aferent agenților din posturile permanente, reprezentând **0,615 lei** pentru fiecare dintre cei 34,48 agenți;

Cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform Codului fiscal sunt următoarele:

- contribuții de asigurări sociale - 15,8%;
- asigurări sociale de sănătate - 5,2%;
- asigurări pentru șomaj - 0,5%;
- concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate - 0,85%;
- asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale - 0,205% (CAEN 8010);
- contribuție la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale - 0,25%.

Total = 22,8% din tariful minim orar garantat în plată, reprezentând **1,68 lei/oră/agent**.

Din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, tariful minim pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte) este de 9,68 lei/oră.

În plus, Consiliul apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi spre exemplu:

- cheltuieli directe în care se includ cheltuielile cu datarea (tomfă/baston, spray autoapărare și telefon mobil, solicitate prin caietul de sarcini);

- cheltuieli indirecte;

- profit.

Se constată astfel că tariful orar ofertat de către S.C. ... S.R.L. – 9,28 lei/oră/agent este sub nivelul rezultat din calculul sumar efectuat de către Consiliu.

Față de cele ce preced, autoritatea contractantă urmează să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție, inclusiv sub aspectul posibilelor beneficii obținute prin accederea la măsuri de stimulare a angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor de natura celor reglementate de Secțiunea a 3-a Cap.V din Legea nr.76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 lit.a din Legea nr.101/2016, va admite contestația, va anula raportul procedurii nr.9839/CP/24.05.2016 în ceea ce privește decizia de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să procedeze la analiza sustenabilității prețului oferit de S.C. ... S.R.L. în etapa de licitație electronică, prin solicitarea de justificări și analiza temeiniciei acestora, în considerarea celor din motivare, în termen de 12 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în Ploiești, Str.Plevnei nr.5, jud.Prahova, în contradictoriu cu ADIMINISTRAȚIA ..., cu sediul în Pitești, Str.Calea Câmpulung nr.6-8, jud.Argeș, anulează raportul procedurii nr.9839/CP/24.05.2016 în ceea ce privește decizia de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ADIMINISTRAȚIA ... să procedeze la analiza sustenabilității prețului oferit de S.C. ... S.R.L. în etapa de licitație electronică, prin solicitarea de justificări și analiza temeiniciei acestora, în considerarea celor din motivare, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 12 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte complet,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.