CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. 89/28.01.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 3290/28.01.2019, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului nr. ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva achiziţiei directe a contractului de „Servicii de pază şi protecţie”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii,
- anularea raportului din data de 22.01.2019, de evaluare a ofertelor depuse în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect achiziţia de servicii de pază, protecţie şi monitorizare,
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor depuse, cu respectarea prevederilor legale şi a documentaţiei de atribuire,
- dispunerea reevaluării ofertei financiare clasate pe locul I – SC ... D.S.T. SRL, depusă în cadrul procedurii de achiziţie.

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

Prin contestaţia nr. 89/28.01.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 3290/28.01.2019, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la achiziţia directă în cauză, critică decizia autorităţii contractante de declarare ca fiind câştigătoare a ofertei depusă de către SC ... SRL.

În susţinerea acţiunii sale, contestatoarea menţionează că s-a oferit, conform scrisorii de înaintare nr. 59/17.01.2019, să presteze servicii de

pază, protecţie şi monitorizare, în conformitate cu prevederile şi cerinţele cuprinse în documentaţia de atribuire, pentru un tarif de 12,80 lei/ora, la o valoare totală, fără TVA, de 383.385,60 lei.

Contestatoarea menţionează că ofertantul care s-a calificat, S.C. ... SRL, (conform raportului din data de 22.01.2019, privind evaluarea ofertelor depuse în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică), a propus un tarif de 11,95 lei/ora, la o valoare totală, fără TVA, de 353.194,20 lei.

În opinia contestatoarei, acest tarif, face obiectul unor practici ilegale întrucât nu respectă legislaţia muncii, fapt uşor de demonstrat din calcule aritmetice de bază, prin utilizarea salariului minim, conform HG nr. 937/2018, valoarea minimă a tarifului orar este de 12.43 lei/ora, după cum urmează: 2080 lei (salariul minim) : 166.666 (ore/an) = 12.43 lei/ora, nu respectă plăţile obligatorii prevăzute de Codul Muncii cuvenite salariaţilor, precum şi dispoziţiile Codului Fiscal.

În final, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligaţia de a verifica dacă preţurile ofertate sunt rezultatul liberei concurenţe, dacă pot fi justificate şi de a solicita clarificări potrivit prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a depus în copie documentele necesare soluţionării contestației, precum şi punctul de vedere nr. 1598/01.02.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 4480/06.02.2019, cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă apreciază contestaţia formulată de către SC .... SRL a fiind neîntemeiată, având în vedere cerinţele din caietul de sarcini nr. 32/08.01.2019 pus la dispoziţia tuturor participanţilor.

În urma demarării achiziţiei, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că trei dintre oferte, cele depuse de S.C. ... S.R.L., S.C... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. nu au îndeplinit condiţia minimă existentă în caietul de sarcini, şi anume

"Pentru asigurarea eficientă a serviciilor de pază şi intervenţie rapidă este obligatorie deţinerea unui dispecerat propriu şi echipaje de intervenţie locală proprii, cu o dotare minimă de:

1. servicii de telefonie fixă/mobilă;

2. adresă email - pentru primire reclamaţii/sesizări/sugestii;

3. staţii radio emisie/recepţie pe fiecare post de pază fix, precum şi la dispecerat;

4. echipaje de intervenţie", motiv pentru care au fost respinse ca inacceptabile.

În această situaţie, au rămas două oferte admisibile, şi anume cele depuse de S.C. ... S.R.L. Bucureşti si cea a S.C. ... S.R.L.

În urma analizei tuturor cerinţelor minime, a propunerilor tehnice şi financiare, comisia de evaluare a stabilit câştigătoare oferta depusă de S.C. ..... S.R.L., care pe lângă respectarea tuturor cerinţelor minime solicitate, a prezentat un preţ de 11,95 lei tarif/oră şi o valoare totală a contractului de 353.194,20 lei, urmată de oferta S.C. ... S.R.L. Bucureşti care s-a clasat pe locul doi, în conformitate cu cerinţele din caietul de sarcini nr. 32/08.01.2019 - Cap. V - Criteriul de atribuire, cu un preţ de 12,80 lei tarif/oră şi o valoare totală de 383.385,60 lei, fără TVA.

Astfel, pe lângă cerinţele minime, specifice şi obligatorii, din caietul de sarcini, criteriul de atribuire exclusiv a fost preţul cel mai scăzut. În evaluarea acestui criteriu de atribuire nu s-au solicitat şi documente care să motiveze acest preţ, neexistând pentru ofertanţi obligativitatea de a depune un deviz cu calcularea preţului.

Faţă de critica contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă avea obligaţia de a solicita clarificări privind preţurile ofertate, potrivit prevederilor legale, aceasta din urmă arată că legislaţia în vigoare, şi anume art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare şi art. 136 din H.G. nr. 395/2016 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, prevede obligativitatea pentru autoritatea contractantă de a solicita clarificări privind preţul ofertat doar în cazul în care oferta economică depusă este aparent neobişnuit de scăzută faţă de toate celelate oferte existente.

Dar, în cazul de faţă, între toate ofertele considerate admisibile nu au existat diferenţe majore de preţ, motiv pentru care nu s-a considerat oportun de către comisia de evaluare de a solicita clarificări suplimentare privind detalierea preţului.

Comisia de evaluare a ofertelor a luat în considerare la stabilirea ofertei câştigătoare şi Declaraţia pe proprie răspundere privind respectarea obligaţiilor relevante din domeniile mediului şi protecţiei mediului, social şi al relaţiilor de muncă depusă de S.C. .... S.R.L., prin care această societate declară pe proprie răspundere, sub sancţiunea excluderii din procedură şi a sancţiunilor aplicabile faptei de fals în acte publice, că vor respecta şi presta serviciile cuprinse în ofertă cu respectarea reglementărilor stabilite prin legislaţia adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislaţiei naţionale, prin acorduri colective sau prin tratatele, convenţiile şi acordurile internaţionale în domeniul social şi al relaţiilor de muncă, precum şi al mediului şi protecţiei mediului, ţinând cont la elaborarea ofertei de obligaţiile referitoare la condiţiile de muncă şi de protecţie a muncii, incluzând în ofertă costul pentru îndeplinirea acestor obligaţii.

În consecinţă, autoritatea contractantă consideră că a respectat în totalitate legislaţia în vigoare, a ţinut cont în evaluarea ofertei câştigătoare de caietul de sarcini întocmit conform necesităţii serviciilor pentru care s-a demarарat achiziţia Servicii de pază Cod CPV: 79713000-5, neprejudiciind în niciun fel pe ceilalţi ofertanţi, ţinând cont de documentele prezentate şi a modalităţii în care au fost depuse.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei depusă de ofertantul S.C. ....S.R.L. ca neîntemeiată şi nesusţinută.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat achiziţia directă a contractului de „Servicii de pază şi protecţie”. În acest sens a

elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul nr. ....

În cadrul procedurii au fost depuse 5 oferte, fiind declatare admisibile doar două dintre ele, respectiv cele depuse de contestatoarea S.C. .....S.R.L. cu un preț/ora de pază de 12,80 lei și ofertanta câștigătoare S.C. ..... S.R.L., cu un preț/ora de pază de 11,95 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, a formulat contestație S.C. .... S.R.L., arătând că prețul ofertat de câștigătoarea procedurii este unul care nu acoperă salariul minim pe economie, fără a mai lua în calcul sporurile legale aferente și alte cheltuieli necesare pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului. Contestatoarea mai critică și maniera în care autoritatea a evaluat ofertele, respectiv lipsa oricărei verificări în ceea ce privește suficiența prețului.

În replică, autoritatea contractantă, deși recunoaște lipsa oricăror verificări, arată că în documentația de atribuire pusă la dispoziția operatorilor nu s-au solicitat şi documente care să motiveze acest preţ, neexistând pentru ofertanţi obligativitatea de a depune un deviz cu calcularea preţului.

Contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205204273/1 din 28.01.2018, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Perla, în valoare de 7.787,30 lei, constituită pentru dosarul în analiză.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că verificarea suficienței prețului și încadrării ofertelor în categoria celor cu preț aparent neobișnuit de scăzut reprezintă o obligație legală, chiar și în lipsa unor dispoziții, în acest sens, în documentația de atribuire.

Potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, ,,(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă''.

În situația serviciilor ce urmează a fi prestate, resursa umană are ponderea cea mai importantă, iar desfășurarea legală a unor servicii decontate de stat, în baza unui contract de achiziții publice, este obligatorie. Actele administrative emise de orice autoritate publică se supun principiului legalității, legalitatea actului administrativ reprezentând conformitatea actului respectiv cu legea fundamentală, cu legile elaborate de Parlament, cu Ordonanțele de Guvern și cu toate celelalte acte normative care au o forță juridica superioară. Prin urmare, autoritatea publică, atunci când desemnează câștigătorul într-o procedură, trebuie să se convingă că prestatorul desemnat și-a prevăzut în ofertă toate cheltuielile pentru prestarea în condiții de legalitate a serviciului, respectiv cel puțin salariul minim și cheltuielile legale aferente acestuia, dotări,

cheltuieli cu combustibilul, cu dispeceratul și alte cheltuieli necesare, luând în calcul posibilitatea ca operatorii să beneficieze de ajutor de stat.

Consiliul reține că autoritatea recunoaște că ofertanții nu a depus niciun fel de calcul, în condițiile în care acesta nu a fost solicitat prin documentația de atribuire, că s-au depus formularele de oferte fără niciun fel de explicații asupra modului de calcul al tarifului, nerezultând, astfel, dacă ofertanții au avut în vedere salariul minim pe economie, dacă au aplicat sporurile cuvenite legal, dacă au avut în vedere zilele de concediu de odihnă, dotări și alte elemente obligatorii conform caietului de sarcini.

Potrivit HG nr. 937/2018, salariul minim pe economie este de 2080 de lei. Salariul brut de 2080 lei este aferent unui program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, costul orar fiind de 12,43 lei, costul respectiv fiind unul de pornire pentru stabilirea tarifului de pază.

De asemenea, relevante în cauză sunt și următoarele dispoziții legale din Codul muncii:

- art. 112 alin. (1): *Pentru salariaţii angajaţi cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi şi de 40 de ore pe săptămână*;

- art. 113 alin. (2): *În funcţie de specificul unităţii sau al muncii prestate, se poate opta şi 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 depăşi 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:

(1): *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 salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.*

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condiţiile prevăzute la alin. (1), se stabileşte prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, şi 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: *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*;

- art. 142 alin. (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.

Prin urmare, pentru a justifica salariul în cauză, pentru un post de pază de 24 ore, operatorii economici trebuie să oferteze o sumă mai mare decât decât cea aferentă salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv să includă spor de noapte sau spor de 75% pentru salariații care execută ore suplimentare, în condițiile art. 123 alin. (2) din codul muncii, spor de weekend, spor de zile libere declarate oficial, Concediul de odihna obligatoriu, Contribuția asigurătorie pentru muncă 2.25 %, rezultând, cu aproximările specifice fiecărui operator, următoarele:

Salariul anual brut fara sporuri (24 ore/zi x 365 zile/an x 12,43lei/ora) = 108.887 lei;

Sporul de noapte 25% (8 ore/noapte x 365 zile/an x 12,43lei/ora X 25%) = 9.074 lei;

Spor de weekend 1% (52,14 saptamani/an x 48 ore/saptamana x 12,43 lei/ora X 1%) = 311 lei;

Spor de zile libere declarate oficial 100% (15 zile /an x 24 ore/zi x 12,43lei/ora) = 4.475 lei (1,2 ianuarie; 24 ianuarie; vinerea mare, prima și a 2-a zi de Paște; 1 mai; 1 iunie; a doua zi Rusalii; 15 august - Sf Maria, 30 noiembrie – Sf Andrei, 1 Decembrie, Ziua Națională a României; 25, 26 decembrie – Craciun);

Concediul de odihnă obligatoru (salariul anual/12 luni – echivalent cu al 13-lea salariu) – 108.887/12 luni = 9.074 lei;

Ca urmare a acestor costuri, totalul costului brut cu salariile agenților pentru un post permanent este de 131.821 lei .

Societatea de paza are obligatia sa plateasc㠠la Reţineri angajator Contributia asiguratorie pentru munca 2.25 %

2,25% x 131.821 lei = 2.966 lei

COST CE TINE STRICT DE SALARII : 131.821 lei + 2.966 lei = 134.787 lei/an / post cu program permanent

Tarif orar minim calculat doar la salariul minim brut pe tara: (134.787 lei/an / 365 zile / 24 ore/zi) = **15,39 lei/ora.**

Acest calcul poate fi ajustat de fiecare operator în parte, în funcție de situația sa concretă, prin luarea în considerare a textelor legale menționate sau, pentru o perioadă limitată, a convențiilor cu AJOFM, dar, în niciun caz nu poate fi acceptată o ofertă fără minime explicații din partea operatorilor economici, cu sume aferente tarifului ofertat sub tariful minim posibil.

Cum în procedura de față există 1 post permanent, 24 ore/zi, 7 zile din 7, și 3 posturi luni-joi 8,00-16,30, vineri 8,00-14, în funcție de zilele lucrătoare din lună, deci program normal de muncă, calculul necesarului de forță de muncă trebuie astfel dimensionat încât să asigure acest program.

Este nerelevant dacă operatorii economici au avut prețuri apropiate ca valoare, în condițiile în care obligația de verificare a prețurilor ofertate este una care decurge de la lege, fiind posibil ca unii operatori să beneficieze de subvenții de la stat, iar existența acestora trebuie verificată de autoritatea contractantă.

Având în vedere inexistența acestor verificări, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ...va anula raportul procedurii de atribuire nr. 171/22.01.2019, și va dispune reevaluarea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile legale menționate mai sus.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu ...., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 171/22.01.2019 și dispune reevaluarea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile legale menționate mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
……

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.