



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.cnsc.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. /C /

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în având sediul pentru corespondență în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. , având C.U.I. RO , reprezentată legal prin administrator și director , împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. , de către cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Pază, protecție, ordine și control la obiective de pe raza Sucursalei Regionale : stațiile și Sediul Sucursalei Regionale ”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), se solicită:

- anularea adresei mai susmenționată, ca netemeinică și nelegală, precum și a actelor subsecvente;

- „acordarea acordului-cadru și a primului contract subsecvent către S.C. S.R.L., câștigătoare de drept și de fapt a procedurii” în cauză.

S.C. S.R.L., cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , având CUI , a depus “Cererea de intervenție în interes propriu”, nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. în temeiul art. 61 alin. 3 C.proc.civ., prin care solicită admiterea acesteia, precum și:

- menținerea, ca temeinic și legal, a rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. , prin care S.C. S.R.L. este declarată câștigătoare;

- respingerea contestației și continuarea procedurii;

- iar, în situația în care se va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, „să admită prezenta cerere ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante”.

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

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. S.R.L. critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. din de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Pază, protecție, ordine și control la obiective de pe raza Sucursalei Regionale : stațiile C.F. și Sediul Sucursalei Regionale ”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), și solicită:

- anularea adresei mai susmenționată, ca netemeinică și nelegală, precum și a actelor subsecvente;
- acordarea acordului-cadru și a primului contract subsecvent către S.C. S.R.L., câștigătoarea de drept și de fapt a procedurii în cauză.

În fapt, contestatorul arată că procedura în cauză a fost inițiată în data de , prin publicarea în SEAP a anunțului nr. , criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În urma desfășurării licitației electronice, arată contestatorul, oferta sa a fost de lei, clasându-se pe primul loc.

Contestatorul susține că, deși „din punct de vedere legal, dar și formal, în momentul terminării licitației electronice se încheie procedura, autorității contractante rămânându-i doar posibilitatea de a constata și declara câștigătorul”, comisia de evaluare „își depășește flagrant atribuțiile și trimite încă 2 (două) adrese, respectiv nr. și nr. de așa-zise «clarificări»”, în condițiile în care, opinia sa, „etapa clarificărilor fusese depășită de mult prin admiterea S.C. S.R.L. de a participa la faza finală a licitației electronice”.

Prin adresele nr. , înțelegând să răspundă, în „mai puțin de 24 de ore”, arată contestatorul, a prezentat „puncte de vedere perfect legale și verificate, în timp, de toate organele de control ale activității de pază”.

Referitor la afirmația comisiei de evaluare din adresa nr. , potrivit căreia „devizul ofertă este incorect întocmit, calculul orelor de noapte nu respectă codul muncii art. 125...”, contestatorul arată că „a înțeles că, deși se evocă des Codul muncii, mai există și erori de lecturare și înțelegere a acestuia și a răspuns în temeiul art. 126 din aceeași lege”, iar, în ceea ce privește graficul activității și modul de salarizare a

personalului implicat, solicitat de aceasta, precizează că, „salarizarea agenților firmei de paza excede atribuțiilor comisiei de evaluare”.

Contestatorul arată că, încercând să „motiveze” respingerea ofertei sale (deși, după licitația electronică nu mai era posibil acest lucru), autoritatea contractantă „ajunge la concluzii aberante din punct de vedere legal, chiar mai mult, se erijează în «legiuitor» și adaugă la lege (în speță, Legea nr. 53/2003 R)”.

În plus, arată contestatorul, comunicarea se referă la contractul de achiziție publică, când, de fapt, era vorba despre atribuirea unui acord-cadru ceea ce, evident, nu este același lucru.

Deși în răspunsul la „Notificarea Prealabilă”, susține contestatorul, autoritatea contractantă a precizat : „ați diminuat sporul de noapte, spor care este reglementat în Codul muncii”, atunci când se utilizează mai mult de 4 agenți pentru un post permanent de 24 de ore se pot aplica prevederile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 R și că, în conformitate cu art. 132 din aceeași lege, „normele de muncă se elaborează de către angajator (...)” ca și toate celelalte obligații ale acestuia în materia salarizării și organizării muncii.

S.C. S.R.L. precizează că are implementat, de multă vreme și verificat de nenumarate ori de către organele abilitate ale statului (inspecția muncii, poliție etc), un sistem de program de lucru de noapte de 7 ore care permite atât odihnirea corectă a personalului, cât și plata eventualelor ore de noapte, atunci când condițiile de muncă și de transport către locurile de muncă o impun.

Raportat la prevederile art. 253 alin. 1 și 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, contestatorul apreciază că, „autoritatea contractantă intrerpretează într-o manieră proprie prevederile art. 36¹ alin. 2 din H.G. nr. 925/2006 și, constatând probabil că oferta S.C. S.R.L. prezintă un preț neobișnuit de scăzut (în raport cu ce elemente după faza licitației electronice) a dorit, așa cum afirmă la pag. 2 în răspunsul transmis, să invoce prevederile art. 202 din O.U.G. nr.34/2006 și să ia decizia de respingere a ofertei” sale.

Așadar, precizează contestatorul, autoritatea contractantă a apreciat răspunsurile sale ca fiind neconcludente, sens în care, după etapa licitației electronice, a declarat oferta sa, cu un tarif de 9,60 lei/oră/agent, ca fiind neconformă, câștigătoare fiind declarată oferta S.C. S.R.L., cu un tarif de 9,92 lei/oră/agent și un preț de 1.043.504,64 lei.

În primul rând, contestatorul susține că diferența de 0,32 lei/oră nu poate justifica, sub nicio formă, plata integrală a orelor de noapte sub forma unui spor de 25% din salariu, astfel cum dorește autoritatea contractantă.

În al doilea rând, se arată că, potrivit devizului pentru tariful ofertat în urma licitației electronice de 9,60 lei/oră, S.C. S.R.L. a prevăzut 59,52 lei, adică mai mult decât jumătate din necesarul integral

de ore de noapte (în medie 56 de ore pe lună), contrar celor reținute de autoritatea contractantă la pag. 3 că „în clarificarea finală trimisă de dvs. era prevăzut program de lucru redus (alineatul a)”.

În plus, contestatorul învederează că directorul Sucursalei Regionale , în calitate de conducător al autorității contractante și care a numit, prin decizie, comisia de evaluare, nu și-a însușit răspunsul transmis, în locul lui semnând altcineva (probabil din Serviciul Achiziții Publice).

Totodată, contestatorul arată că Notificarea prealabilă nu era adresată acestui serviciu și nu este normal să se răspundă printr-o adresă, nr. , fără a fi încunostiințat conducătorul autorității contractante.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, având în vedere că autoritatea contractantă „nu dorește să remedieze situația nelegală prezentată”.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. nr. , a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către S.C. S.R.L., prin care a solicitat respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată.

În motivare, autoritatea contractantă învederează următoarele:

A) În primul rând, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea precizează că, raportat la prevederile art. 253 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale: „Prezenta lege se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare, procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării sale în vigoare li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire”, precum și la prevederile art. 298 din O.U.G. nr. 34/2006 „Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora”, procedura în cauză a fost inițiată, prin publicarea anunțului de participare nr. , data la care era în vigoare O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

B) În al doilea rând, autoritatea prezintă, pe scurt, etapele desfășurării procedurii de atribuire în cauză:

- Potrivit ofertei financiare a contestatorului, prețul total al ofertei inițiale a fost de 1.093.996,80 lei, iar, conform anexei nr. 5 la Formularul de ofertă, în Model calcul prestație, acesta menționează un spor de noapte de 25%, în valoare de 100 lei/salariat.

Având în vedere că, în formularul de ofertă, suma rezultată și prevăzută la pct. 3 TOTAL SALAR+SPORURI de 1.363 lei este greșită, și considerând că s-a produs o eroare materială, de redactare, arată autoritatea contractantă, prin adresa nr. , i-a solicitat contestatorului refacerea anexei la formularul de ofertă, cu respectarea strictă a modelului de deviz prezentat în anexa la caietul de sarcini.

Răspunzând, prin adresa nr. , contestatorul a prezentat anexa la formularul de ofertă, refăcută, document în legătură cu care comisia de evaluare a constatat că ofertantul a modificat suma prevăzută la pct. 3 TOTAL SALAR+SPORURI = 1.367 lei, care, însă, și de această dată a fost greșită.

Revenind, prin adresa nr. , comisia de evaluare a solicitat clarificări privind calculul orelor de noapte și refacerea, în mod corect, a calculului matematic, fără rojunjiri și cu două zecimale, la care contestatorul a răspuns, cu adresa nr. 1069 din 21.06.2016, raportat la care comisia de evaluare a considerat oferta conformă.

În etapa de licitație electronică, arată autoritatea contractantă, contestatorul a ofertat prețul de 1.009.843,20 lei, iar, prin adresa nr. , acesta a transmis formularul de ofertă cu tariful de 9,60 lei/oră/agent, rezultat în urma reofertării electronice.

În urma transmiterii noii oferte, rezultată după finalizarea licitației electronice, arată autoritatea, comisia de evaluare a constatat că, prin formularul transmis, contestatorul a diminuat, față de oferta inițială, sporul de noapte, astfel: spor de noapte de 25%, în valoare de 59,52 lei/salariat.

Comisia de evaluare, analizând noul formular de ofertă, arată autoritatea contractantă, prin adresa nr. , a solicitat clarificări cu privire la faptul că devizul de ofertă este incorect întocmit, întrucât calculul orelor de noapte nu respectă art. 125 din Codul muncii. În punctul de vedere se arată că, răspunzând prin adresa nr. , contestatorul a precizat: „(...) cum S.C. S.R.L. procedează de multă vreme, se aplică, înainte de toate, prevederile art. 126 lit. a), în opinia noastră, legiuitorul s-a gândit întâi la odihna angajaților și apoi la un spor de 25% care, raportat la salariul minim brut pe economie nu reprezintă mare lucru”.

Se arată că, potrivit art. 126 din Codul muncii, salariații de noapte beneficiază:

„a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durată 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”.

În opinia autorității contractante, din răspunsul contestatorului rezultă, cu certitudine, că salariaților care prestează munca de noapte li se aplică, înainte de toate, prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă.

Se arată în punctul de vedere că, față de susținerile contestatorului, comisia de evaluare a solicitat, din nou, în mod temeinic și legal, prin adresa nr. , transmiterea:

- graficului activității pentru fiecare locație în parte, având în vedere prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

- modului de salarizare a personalului implicat în prestarea serviciului de pază, defalcat pe fiecare locație, cu încadrare în valoarea prestației conform devizului și caietului de sarcini.

Prin adresa nr. , susține autoritatea contractantă, contestatorul a transmis un exemplu de pontaj nominal, care, contrar susținerilor acestuia, nu respectă prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, în sensul că reducerea de o oră acordată pentru munca prestată în timpul nopții nu se regăsește în durata efectivă a normei lunare de muncă.

Astfel, conform celor transmise, se arată că, pentru agentul 1 - pentru 7 ture de serviciu în care prestează ore de noapte, norma lunară trebuia să fie de 161 ore și plătit trebuia să fie 168 ore, la fel pentru agent 2 - norma lunară - 161 ore, pentru agent 3 - 162 ore, pentru agent 4 - 161 ore.

Autoritatea contractantă susține că noțiunea de 161 ore reprezintă exemplificarea din PONTAJUL NOMINAL transmis de contestator, pentru a arăta că aplicarea corectă a prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, cu 7 ture de noapte, înseamnă un minus de 7 ore la pontaj și această reducere trebuia să se regăsească și în norma lunară de muncă.

Prin urmare, susține autoritatea, prin clarificarea transmisă, contestatorul nu a justificat modul de aplicare a prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii.

În plus, arată autoritatea, pentru a-i da posibilitatea contestatorului de a justifica aplicarea dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, i-a solicitat și modul de salarizare a personalului implicat în prestarea serviciului de pază, respectiv de unde plătește restul orelor: astfel, dacă agentul ar fi lucrat, conform prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, și conform exemplului de mai sus, 161 ore, iar autoritatea și implicit și contestatorul ar fi plătit 168 ore, rămâne o diferență de 7 ore/agent/lună, care nu rezultă de unde este suportată, iar orice cheltuială efectuată cu realizarea contractului de pază trebuie să apară și în deviz. Se arată că nici la acest punct contestatorul nu a răspuns.

Invocând dispozițiile art. 202 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 și ținând cont de susținerile contestatorului și documentele transmise, și totodată, având în vedere că, în oferta inițială a contestatorului, era cuprins sporul de noapte de 25%, iar în clarificarea finală era prevăzut program de lucru redus), autoritatea contractantă arată că, în opinia comisiei de evaluare, ofertantul în cauză nu a oferit un răspuns concludent, și, drept urmare, în mod legal, a respins oferta ca fiind neconformă, în temeiul art. 79 alin. 1 și art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

C) Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă consideră că s-a acționat de către comisia de evaluare cu bună-credință și, în virtutea obligațiilor care-i revin, au fost făcute toate demersurile legale ce se impun în cauză pentru a lămuri situația și a avea o ofertă

clară și precisă, cu respectarea dispozițiilor art. 36^x alin. 2 și alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 coroborat cu art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită să se constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L., ca neîntemeiată.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și Legea nr. 101/2016.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin "Cererea de intervenție în interes propriu" nr. înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. S.R.L. solicită admiterea acesteia, precum și:

- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. , prin care S.C. S.R.L. este declarată câștigătoare;

- respingerea contestației și continuarea procedurii;

- iar, în situația în care se va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, „să admită prezenta cerere ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante”.

Intervenientul arată că, ulterior etapei de licitație electronică, prin adresa nr. , i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În prezent, arată intervenientul, procedura este suspendată, în S.E.A.P., din data de .

Se arată că, prin punctul IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare”, din fișa de date, s-a prevăzut că formularul de ofertă va fi însoțit de anexa 5 - calculul prestației, de unde reiese că se va face o justificare a prețului ofertat înainte de licitația electronică, cât și după aceasta, conform cu devizul model, oferit de autoritatea contractantă. Mai mult, la punctul IV.2.2 lit. c) se precizează că „*După runda de licitație electronică, se solicită operatorilor economici să transmită autorității contractante, în termen de 24 h formularul de ofertă financiară cu noile valori rezultate, în urma procesului de reofertare electronică*”, sens în care, intervenientul menționează că, așa zisele „clarificări”, cum le numește contestatorul, sunt menționate în documentația de atribuire și nu sunt o „practică neuzuală”, cum reiese din mențiunile acestuia.

- Deși contestatorul face în nenumărate rânduri mențiuni „fără nici o bază legală”, arată intervenientul, potrivit art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Prin urmare, susține intervenientul, textul anterior menționat stabilește un drept al autorității contractante și nu o obligație a acesteia. Așadar, autoritatea contractantă nu a „persistat” prin faptul că „a cerut încă un rând de clarificări” contestatorului, aceasta având intenția de atribuire a acordului-cadru cu respectarea prevederilor legale în vigoare și nici un alt motiv insinuat de către contestator. Conform alin. 3 art. 36^x din H.G. nr. 925/2006, în scopul verificării caracterului real al prețurilor, după cum se arată, autoritatea contractantă trebuie să solicite ofertantului inclusiv documente, privind modul de organizare, metode utilizate în cadrul procesului de lucru, performanțele.

- Diferența de 0.32 lei/oră/agent, susține intervenientul, poate justifica plata integrală a orelor de noapte sub forma unui spor de 25% din salariu, astfel cum reiese din formularul de ofertă și anexa, cu justificarea tarifară, cerute în mod legal, nediferențial și nediscriminator de autoritatea contractantă, atât S.C. S.R.L. cât și contestatorului. Mai mult, arată intervenientul, prețul oferit de S.C. S.R.L. „ține cont” de toate dispozițiile legale impuse, atât prin documentația de atribuire, cât și prin legislația în vigoare.

Invocând prevederile art. 125 și art. 126 din Legea nr. 53/2006, intervenientul consideră că „mențiunile contestatorului demonstrează doar caracterul general al aspectelor constatate, neaducând vreun argument concret cu privire la aceste susțineri, fapt ce echivalează cu nemotivarea contestației, potrivit art. 270 alin. 1, lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, fapt sancționat cu respingerea contestației ca inadmisibilă.”

Față de cele prezentate, intervenientul solicită admiterea cererii, astfel cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Analizând cererea de intervenție depusă de către S.C. S.R.L., Consiliul stabilește că respectivul operator economic urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației cu consecința menținerii actelor atacate. Prin urmare, va califica respectivul înscris ca fiind o cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art. 61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că S.C. S.R.L. justifică un interes în promovarea cererii de intervenție voluntară accesorie, deoarece oferta depusă de acesta a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite, în principiu, respectiva cerere.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de , a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Pază, protecție, ordine și control la obiective de pe raza Sucursalei Regionale : stațiile -- și Sediul Sucursalei Regionale ”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. .

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 286.714,8 – 1.147.644,72 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de , în SEAP.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. S.R.L., oferta depusă de S.C. S.R.L. fiind respinsă, ca neconformă.

Împotriva acestei decizii, S.C. S.R.L. a depus, în termenul legal, prezenta contestație.

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

S.C. S.R.L. critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa neconformă, decizie care a fost luată după parcurgerea etapei finale de licitație electronică și în urma răspunsurilor S.C. S.R.L. la cele două solicitări de clarificări ale autorității contractante.

Prin urmare, reține Consiliul că, în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. , autoritatea contractantă face vorbire despre solicitările de clarificări nr. , respectiv nr. , cărora S.C. S.R.L. nu le-a răspuns concludent, drept pentru care comisia de evaluare a stabilit că sunt aplicabile dispozițiile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, reține Consiliul că, după etapa finală de licitație electronică, oferta S.C. S.R.L. a fost de 1.009.843,20 lei, iar comisia de evaluare a solicitat, referitor la noua ofertă, mai exact referitor la noul formular de ofertă transmis, prin adresa nr. , următoarele: *“Devizul ofertă este incorect întocmit, calculul orelor de noapte nu respectă codul muncii art. 125, ținând cont de cele precizate așteptăm punctul d-voastră de vedere (...)”*.

Prezintă relevanță în cauză, faptul că art. 125 din Codul muncii actualizat 2016 – Legea nr. 53/2003, reglementează după cum urmează: *“(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.*

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru.

(3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal.

(4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situația în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior.

(5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore.

(6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă".

Prin urmare, în discuție se află sporul de noapte avut în vedere în oferta finală a S.C. S.R.L., care, în oferta inițială a fost de 100 lei/salariat, iar în oferta finală a fost de 59,52 lei/salariat.

Prin răspunsul său, fără număr de înregistrare la emitent, S.C. S.R.L. a precizat că devizul este corect și respectă legislația în vigoare, și a arătat că prezumă că autoritatea contractantă a intenționat să invoce art. 126 lit. b) din Legea nr. 53/2003R, "dar, așa cum s-a cerut prin documentele licitației și cum S.R.L. procedează de multă vreme, se aplică înainte de toate, prevederile art. 126 lit. a)". De asemenea a opinat că "legiuitorul s-a gândit întâi la odihna angajaților și apoi la un spor de 25% care, raportat la salariul brut minim pe economie nu reprezintă mare lucru". În continuare, în răspunsul la clarificări, S.C. S.R.L. solicită: "vă rugăm să acceptați ca, pentru obiectivele licitate ale Sucursalei să avem 4 sau mai mulți agenți de securitate reprezentați la un post permanent, așa cum am prezentat în conținutul documentelor".

Prezintă relevanță în cauză și noua solicitare de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă ofertantului în cauză, respectiv cea înregistrată cu nr. , care are următorul conținut: "urmare răspunsului d-voastră (...) comisia de evaluare vă solicită: - Prezentarea graficului activității pe fiecare locație în parte, ținând cont de răspunsul d-voastră și având în vedere art. 126 lit. a) din codul muncii; - Modul de salarizare a personalului implicat (conform graficului) în prestarea serviciului de pază, defalcat pe fiecare locație, cu încadrarea în valaorea prestație conform devizului și caietului de sarcini; (...)".

Acestei solicitări de clarificări S.C. S.R.L. i-a răspuns astfel: "La adresa dumneavoastră (...) prin care solicitați graficul de activități și modul de salarizare implicat vă prezentăm alăturat un exemplu de pontaj nominal utilizat de S.C. S.R.L., împreună cu tabelul agenților".

Analizând cele mai sus redată, Consiliul determină că demersul autorității contractante de a solicita justificări în legătură cu noua ofertă a S.C. S.R.L., formulată în cadrul etapei finale de licitație electronică, este unul perfect legal, dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, precizând, sub acest aspect: "*Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare **are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări** ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare (...) sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate*". Astfel, susținerile contestatorului potrivit cărora comisia de evaluare nu mai avea dreptul să-i ceară clarificări după consumarea etapei finale de licitație electronică, vor fi reținute, de către Consiliu, ca fiind neîntemeiate, deoarece, așa cum legea prevede, comisia de evaluare își poate exercita dreptul legal de a solicita clarificări, oricând consideră că este necesar, până la declararea ofertei câștigătoare. Dispozițiile legale sunt clare sub acest aspect, mai mult, nici contestatorul nu precizează ce norme legale a încălcat autoritatea contractantă prin solicitările de clarificări în discuție.

În ceea ce privește conținutul solicitărilor de clarificări, Consiliul constată că autoritatea contractantă a fost îndreptățită să le formuleze, deoarece în formularul de ofertă depus după etapa finală de licitație electronică, cu noua oferta financiară, s-a modificat valoarea sporului de noapte de la 100 lei/salariat, cât era în oferta inițială, la 59,52 lei/salariat, modificarea respectivă vizând nerespectarea dispozițiilor art. 126 din Codul muncii, în conformitate cu care "*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*".

Răspunsul S.C. S.R.L. la prima solicitare de clarificări este unul ambiguu, deoarece face trimitere la o scădere a sporului de noapte, compensată cu ore de odihnă, fără, însă, să precizeze câți agenți suplimentari presupune această abordare și care sunt costurile aferente, formularea "*vă rugăm să acceptați ca, pentru obiectivele licitate ale Sucursalei să avem 4 sau mai mulți agenți de securitate reprezentați la un post permanent*" fiind neconcludentă și extrem de evazivă.

Criticile formulate în cuprinsul răspunsului la clarificări referitoare la dispoziții legale aplicabile menționate de autoritatea contractantă, apar ca lipsite de sens, deoarece, dacă respectivul document încălca dispoziții legale creând o vătămare operatorului economic, acesta avea deschisă calea de atac a contestației, după cum, chiar dacă au fost menționate incomplet, în opinia S.C. S.R.L., anumite dispoziții legale, ofertantul nu este exonerat de cunoașterea și respectarea acestora.

Demersul autorității contractante de a solicita respectivului ofertant, din nou, clarificări referitoare la aspectul susmenționat, apare ca unul extrem de diligent, raportat la obligația ofertantului de a răspunde fără ambiguități la solicitările de clarificări.

Analizând răspunsul S.C. S.R.L. la solicitarea de clarificări nr. , Consiliul constată că acesta nu conține elementele indicate expres prin adresa autorității contractante, respectiv nu cuprinde graficul activității pe fiecare locație în parte, adaptat noii strategii comunicată de către ofertant referitoare la aplicarea preponderent a dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, și nu precizează modul de salarizare, concret, conform graficului, defalcat pe locații. Înscrierile depuse în răspunsul ofertantului, respectiv "exemplu de pontaj nominal" și "tabelul agenților propuși" constată Consiliul că nu au relevanță raportat la solicitarea de clarificări susmenționată.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că în cazul ofertei depusă de către S.C. S.R.L. sunt aplicabile dispozițiile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care *"În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă"*, decizia autorității contractante referitoare la această ofertă fiind una legală și întemeiată.

Susținerile S.C. S.R.L. din cuprinsul contestației referitoare la sistemul de program de lucru de noapte, *"verificat de nenumărate ori de către organele abilitate ale statului"* sunt lipsite de relevanță, raportat la obligația sa de a răspunde concludent solicitărilor de clarificări și de a furniza toate informațiile cerute de către autoritatea contractantă, în baza cărora aceasta să-și formeze convingerea că oferta astfel cum a fost depusă, este coerentă cu situația reală de fapt, cuprinde toate costurile și respectă dispozițiile legale aplicabile, sancțiunea în caz contrar fiind cea despre care s-a făcut vorbire în cele ce preced.

Faptul că răspunsul la notificarea prealabilă, formulat de către autoritatea contractantă, nu este semnat de către directorul Sucursalei Regionale CF Cluj, aspect învederat de către contestator, nu are relevanță în cauză, deoarece normele legale prevăd, expres, numai obligația conducătorului autorității contractante de a semna raportul procedurii și, el, "sau persoana desemnată" de a lua *"măsurile necesare*

pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire”, astfel cum reglementează dispozițiile art. 39 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. De altfel, contestatorul nici nu precizează care sunt dispozițiile legale care au fost încălcate prin faptul semnalat, rezumându-se la a afirma că, în opinia sa: “nu este normal să se răspundă printr-o adresă nr. fără a încunoștiința conducătorul autorității contractante”, ceea ce nu ține loc de temei legal al unei critici formulate, obligație ce incumbă contestatorului prin dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Susținerea contestatorului potrivit căreia „salarizarea agenților firmei de paza excede atribuțiilor comisiei de evaluare” este profund eronată și nelegală, deoarece comisia de evaluare are dreptul, dar și obligația de a solicita clarificări referitoare la ofertă, potrivit dispozițiilor art. 201 alin. 1 din ordonanța de urgență și dispozițiilor legale mai sus evocate, demersul având ca scop stabilirea veridicității și conformității ofertei.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca nefondat, capătul de cerere referitor la anularea comunicării nr.

Respinge, în același temei legal, ca inadmisibil, capătul de cerere referitor la “acordarea acordului-cadru pentru (...) și a primului contract subsecvent, către S.C. S.R.L.”, deoarece excede competențelor Consiliului, soluțiile pe care acesta le poate pronunța fiind cele de la Secțiunea a 6-a Capitolul III din Legea nr. 101/2016. Mai mult decât atât, o astfel de decizie este prohibită expres de dispozițiile art. 26 alin. 10 din același act normativ.

Față de soluția pronunțată, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către S.C. S.R.L.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere referitor la anularea comunicării nr. , din contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în în contradictoriu cu , cu sediul în .

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere referitor la “acordarea acordului-cadru pentru (...) și a primului contract subsecvent, către S.C. S.R.L.”.

Admite cererea de intervenție, formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în .

Obligatorie.

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