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 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 628/08.01.2019, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva achiziţiei directe a contractului având ca obiect „Servicii de pază şi protecţie a bunurilor şi persoanelor din comuna Blândeşti” organizată de către ...., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea în parte a procedurii de atribuire, respectiv a comunicării rezultatului intermediar al procedurii nr. 24/03.01.2019 şi desemnarea contestatoarei drept câştigătoare raportat la îndeplinirea criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”, cu respectarea legislaţiei muncii în vigoare,
- în subsidiar, anularea în totalitate a procedurii de atribuire, respectiv a comunicării rezultatului intermediar al procedurii nr. 24/03.01.2019,
- constatarea nulităţii oricăror acte subsecvente încheiate în procedura de achiziţie,
- reluarea procedurii de achiziţie.

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 628/08.01.2019, depusă de către SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa se regăseşte pe locul doi, în clasamentul intermediar ca urmare a aplicării criteriului de atribuire, preţul cel mai scăzut.

În opinia contestatoarei, comunicarea rezultatului procedurii este ilegală şi profund anticoncurenţială, cu încălcarea flagrantă a principiilor transparenţei, nediscriminării, tratamentului egal şi proporţionalităţii astfel cum sunt reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susţine că în această procedură nu s-au respectat dispoziţiile legale obligatorii în materie de achiziţie publică, sens în care, deşi oferta sa economică este conformă cerinţelor caietului de sarcini şi a fişei de date stabilite de autoritatea contractantă, a fost clasată pe locul 2.

Această atribuire nu respectă principiul transparenţei şi egalităţii de tratament, principii obligatorii potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, procedurilor de achiziţie publică, cu atât mai mult cu cât oferta contestatoarei din punct de vedere financiar este cea mai mică, cu îndeplinirea condiţiilor legale în ceea ce priveşte salariul minim pe economie.

Cotestatoarea susţine că a fundamentat tariful prin încheierea unor convenţii de subvenţionare, sens în care justifică tariful ofertat în cadrul procedurii, aspect ce nu a fost avut în vedere de autoritatea contractantă în evaluarea ofertei câștigătoare, invocând, în acest sens, prevederile art. 138, art. 142 şi art. 215 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru motivele prezentate anterior, contestatoarea precizează că adresa de comunicare este anticoncurenţială şi vădit nelegală, nefiind garantată transparenţa decizională, iar menţinerea deciziei comunicată prin adresa nr. 24/03.01.2019 ar avea ca efect vătămarea sa directă, contestatoarea apreciind că are şanse reale de a câştiga contractul, beneficiind de dreptul de a solicita despăgubiri pentru iniţierea de către autoritatea contractantă a aplicării procedurii fără a identifica oferta declarată câștigătoare.

Pentru toate aceste considerente, procedura de atribuire este nelegală, deoarece, fără a avea în vedere că SC .... SRL a depus o ofertă mult mai avantajoasă ca preţ, preţ pe care aceasta afirmă că poate să îl susţină cu respectarea legii, există o altă ofertă clasată pe locul 1, iar autoritatea contractantă, în mod discriminatoriu, a înţeles să nu respecte dispoziţiile legale imperative şi a decis clasarea pe primul loc a unei oferte care nu îndeplineşte, în realitate, condiţiile prevăzute în fişa de date pentru a fi declarată câştigătoare.

Autoritatea contractantă a depus în copie un set de documente necesare soluţionării cauzei, ce au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 4863/08.02.2019, precum şi punctul de vedere nr. 633/12.02.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 5354/13.02.2019, cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menţionează că prin publicarea anunţului în SEAP cu nr. ADV... din data de 18.12.2018 şi a anunţului nr.5631 din aceeaşi dată, publicat pe site-ul instituţiei, a respectat principiile transparenţei, nediscriminării, tratamentului egal, recunoaşterii reciproce şi proporționalităţii, reglementate de Legea nr. 98/2016.

În urma anunţului, autoritatea contractantă a primit patru notificări de încărcare a ofertelor. În urma selecţiei ofertelor, una dintre acestea a fost declarată inacceptabilă deoarece nu a respectat cerinţele din anunţul publicitar (oferta a fost transmisă pe adresa de e-mail a instituţiei,

notificarea privind existenţa ofertei în SEAP şi modificarea acesteia cu denumirea menţionată în anunţ a fost făcută telefonic după data limită de depunere a ofertelor). Celelalte trei oferte au fost declarate admise şi în urma criteriului de selecţie „preţul cel mai scăzut" a fost întocmit clasamentul ofertelor conform procesului verbal nr. 5712/28.12.2018.

Având în vedere că ofertele financiare au fost încărcate în SEAP şi preţurile au putut fi comparate cu alte oferte postate în catalogul de produse, ţinând cont de faptul că unele societăţi primesc subvenţii/stimulente de la stat, conform Legii nr. 76/2002 şi împreună cu propriile strategii de afaceri, pot reduce tariful pentru serviciile prestate, comisia a considerat că nu este necesară solicitarea fundamentării preţului. În consecinţă, în vederea atribuirii contractului de servicii a fost selectată oferta clasată pe locul 1, ofertă care a respectat criteriul menţionat în caietul de sarcini şi anunţul de publicitate.

Conform prevederilor art. 138, alin.(1) şi (2) din HG nr. 395/2016: „În cazul în care criteriul este „preţul cel mai scăzut", clasamentul ofertelor se stabileşte prin ordonarea crescătoare a preţurilor respective, oferta câştigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu preţul cel mai scăzut".

Potrivit prevederilor Legii nr. 978/2016, în cazul achiziţiilor directe, autoritatea contractantă transmite comunicarea privind rezultatul selecţiei ofertelor, doar operatorului selectat câştigător. Acest lucru a fost menţionat şi în anunţul de publicitate, însă autoritatea contractantă a hotărât să transmită comunicări şi celorlalţi ofertanţi, în vederea respectării principiilor transparenţei, nediscriminării, tratamentului egal, recunoaştere reciprocă şi proporţionalităţii, aşa cum prevede art.2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă, consideră contestaţia formulată de către SC .... SRL ca fiind una nefondată şi pe aceste considerente solicită respingerea acesteia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat cumpărarea directă în vederea încheierii contractului având ca obiect „Servicii de pază şi protecţie a bunurilor şi persoanelor din comuna Blândeşti”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul nr. ADV... la secţiunea „publicitate anunţuri”.

În cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, fiind declarate admisibile trei dintre ele, câștigătoare fiind oferta depusă de SC L, cu un preț/ora de pază de 9,65 lei și ofertanta contestatoare SC L, cu un preț/ora de pază de 12,45 lei, s-a clasat pe locul al doilea.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, a formulat contestație SC ...., arătând că adresa de comunicare a rezultatului procedurii încalcă principiul transparenței, nefiind menționat câștigătorul procedurii și avantajele relative ale ofertei declarate câștigătoare. Mai arată contestatoarea că prețul ofertei sale este unul care respectă legislația muncii și pe cea fiscală, nefiind posibil un preț mai scăzut, că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile documentației de atribuire.

În replică, autoritatea contractantă, recunoaște expres lipsa oricăror verificări, arătând că ,,unele societăți primesc subvenţii/stimulente de la stat, conform Legii nr. 76/2002 şi, împreună cu propriile strategii de afaceri, pot reduce tariful pentru serviciile prestate, comisia a considerat că nu este necesară solicitarea fundamentării preţului''.

Contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205168860/1 din 14.01.2018, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Slobozia, în valoare de 2.400,00 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, într-adevăr, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu cuprinde denumirea ofertantului câștigător și nici prețul ofertei declarate câștigătoare. Consiliul mai reține că, deși este o achiziție directă, autoritatea este obligată să respecte principiul transparenței, el referindu-se nu numai la publicarea anunțului, ci și la comunicarea rezultatului procedurii în concordanță cu dispozițiile art. 215 din legea nr. 98/2016, potrivit căruia ,,(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: (...)

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, **caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică** sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru''.

Prin urmare, Consiliul reține că sunt fondate criticile din contestație referitoare la încălcarea principiului transparenței.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la imposibilitatea ofertării unui preț mai mic decât cel al ofertei sale, 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 au 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.*

Potrivit caietului de sarcini, sunt 3 posturi de pază mobile cu program zilnic între orele 21,00-05,00. Ofertanții trebuie să demonstreze că ora de pază trebuie să cuprindă toate costurile aferente respectării legislației muncii, iar autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă, într-adevăr, operatorii beneficiază de subvenție, și nu să prezume acest lucru.

Având în vedere inexistența acestor verificări, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., va anula procesul-verbal de evaluare nr. 5712/28.12.2018 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii 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. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., anulează procesul-verbal de evaluare nr. 5712/28.12.2018 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și dispune reevaluarea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile legale menționate mai sus, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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 6 (șase) pagini.