



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva adreselor nr. ..., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emise de către..., cu sediul în ..., b-dul ... nr. ..., sectorul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, divizat pe loturi, având ca obiect „«Asigurarea pazei obiectivelor bunurilor sau valorilor la DRDP ... și Laboratorul Central, ACI Giurgiu, SDN 1-7 și ... în perioada 01.01.2016-21.12.2016», cu posibilitatea de prelungire în anul 2017 cu 4 luni”, se solicită ... în vigoare și obligarea autorității contractante la plata sumei de 1.900 lei, reprezentând contravaloarea primei de asigurare aferentă poliței de asigurare de garanție de bună conduită, constituită în conformitate cu art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., cu privire la loturile 1-6 invocată de către autoritatea contractantă....

Respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu, cu sediul în ..., ..., sectorul ..., ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge cererea privind obligarea autorității contractante la plata sumei de 1.900 lei, reprezentând contravaloarea garanției bună conduită.

Obligatorie.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., S.C. ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresele nr. ..., emise de, în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în S.E.A.P. cu nr. .../... și pe site-ul propriu cu nr. .../..., considerând nelegale motivele invocate în respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertelor sale.

Contestatorul arată că a depus oferte pentru fiecare lot din cele 10 propuse de autoritatea contractantă pentru atribuire și, în urma evaluării ofertelor, a primit adresele de comunicare a rezultatului procedurii, prin care se menționează că oferta sa a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 81 din H.G. nr. ...5/2006, fiind declarată inacceptabilă și neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 34 alin. (3) și art. 36 alin. (1) lit. d) din același act normativ. Prin aceleași adrese, se comunică faptul că, în ceea ce privește loturile 1-6 și 10, oferta declarată câștigătoare a fost cea a S.C. ...S.R.L., în ceea ce privește lotul 8, oferta declarată câștigătoare a fost cea a S.C. ...S.R.L., iar pentru loturile 7 și 9, procedura de atribuire a fost anulată.

Contestatorul susține că în toate adresele de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a menționat faptul că nu s-a clarificat programul de 13 ore de zi lucrate, urmate de minim 24 ore de repaus, nefiind respectate prevederile Codului Muncii și ale caietului de sarcini, cap. IV Atribuțiile prestatorului art. 18 din documentația de atribuire, așa cum s-a declarat/angajat conform propunerilor tehnice prezentate și conform răspunsurilor la clarificările solicitate.

S.C. ... S.R.L. precizează că pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, la care aceasta a răspuns punctual și concludent, astfel:

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: *„Comisia de evaluare a constatat că în propunerea tehnică prezentată, la pagina 3 se prezintă un program de lucru, după cum urmează - Programul de lucru al S.C. ... S.R.L. pentru un post permanent 24h/24h este de 13 ore pe tura de zi, urmat de 24 ore libere și 11 ore pe tura de noapte, în consecință comisia de evaluare solicită clarificări legate de programul după care urmează să se efectueze serviciul de pază, în concordanță cu prevederile Codului Muncii art. 114, 115, 116, 120 și 121”.*

Contestatorul menționează că a răspuns clarificărilor solicitate, prin adresa nr. ..., în care a învederat următoarele: *„Programul de lucru propus de S.C. ... S.R.L. pentru un post permanent 24/24 este: după 13 ore lucrate*

(07:00 – 20:00) urmează minim 24 ore liber; după 11 ore de noapte lucrate (20:00 - 07:00) urmează minim 48 de ore liber; agentul care lucrează în tura de noapte beneficiază de program redus cu o ora față de durata normală a unei ture de 12 ore, oră liberă plătită, în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii și Contractul Colectiv de Muncă; lunar se acordă zile libere astfel încât media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână, conform Codul Muncii și Contractul Colectiv de Muncă” și a anexat un extras din Contractul Colectiv de Muncă.

Prin urmare, contestatorul consideră că respectă prevederile Legii nr. 93/2003, durata maximă legală a timpului de lucru nedepășind 48 de ore pe săptămână.

În continuare, contestatorul arată că prin adresa nr. ..., recepționată la ora 11:32, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele clarificări: *„Justificați programul declarat pentru un post permanent 24/24 de 13 ore de zi lucrate (07.00-20.00) și cum sunt respectate prevederile art. 114, 115, 116, 120 și 121 Codul Muncii, în care sunt precizate clar durata maximă legală de ore, inclusiv orele suplimentare. Termen limită de transmitere a răspunsului data de 02.12.2015 ora 14.00”, termenul de răspuns fiind de numai 2 ore.*

Contestatorul menționează că a răspuns clarificărilor solicitate, prin adresa nr. ..., prin care a învederat autorității contractante următoarele: *„oferta a fost elaborată luând în calcul 4,51 agenți pe post; un post are o medie lunară de 730 ore; având în vedere că societatea noastră a optat pentru aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) pentru tura de noapte, se adăuga lunar o medie de 30,4 ore, deci 760,4 ore/lună raportat la 4,51 agenți/post, rezultă o medie lunară de 168,6 ore lucrate de fiecare agent; în consecință se respectă norma legală de lucru real; fiecare agent lucrează 161,8 ore/lună (730 ore/post : 4,51 agenți/post = 161,8 ore/agent/lună)” și se detaliază.*

Prin urmare, contestatorul consideră că a aplicat prevederile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 și respectă întocmai prevederile art. 114 (încadrându-se în limitarea maximă de 48 ore/săptămână), art. 115 (este prevăzută în Contractul Colectiv de Muncă posibilitatea prelungirii programului de lucru), art. 116 (posibilitatea stabilirii programului de lucru inegal), art. 120 (prestarea de ore suplimentare este prevăzută în Contractul Colectiv de muncă) și art. 121 (s-a aplicat art. 114 coroborat cu prevederile art. 126 Codul Muncii și a prevederilor Contractului Colectiv de muncă) din Codul Muncii.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu i-a analizat răspunsul anterior, întrucât prin adresa nr. ..., i-au fost solicitate următoarele clarificări: *„Clarificați/justificați programul de 13 ore pe tura de zi, având în vedere că din răspunsurile transmise și din Extrasul din Contractul Colectiv de Muncă atașat, nu reiese cu claritate că sunt respectate prevederile Codului Muncii”, care au fost solicitate la ora 12.00 și termenul de răspuns a fost aceeași zi, ora 14.00.*

În continuare, contestatorul evocă faptul că a răspuns clarificărilor solicitate, prin adresa nr. ..., la care a atașat un extras din Contractul Colectiv de Muncă înregistrat la ITM ... sub nr. ... (5 pag.), un grafic de lucru pentru 1 lună de 31 zile, cu 4,5 agenți/post, din care rezultă că se respectă întocmai prevederile Codului Muncii, cu încadrarea în limitarea maximă de 48 ore/săptămână în medie și concluzionează că respectă Codul Muncii.

Contestatorul apreciază că concluziile autorității contractante, referitoare la neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei sale, prezentate în adresele de comunicare a rezultatului procedurii, sunt neîntemeiate și nelegale, astfel:

Cu privire la punctul 1, contestatorul arată că în mod greșit autoritatea contractantă a apreciat, în urma răspunsurilor la clarificări, faptul că nu sunt respectate prevederile Codului Muncii cu privire la art. 115 alin. (2), care precizează că durata zilnică a programului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore, întrucât oferta sa a fost elaborată luând în calcul 4,51 agenți pe post; un post are o medie lunară de 730 ore; s-a optat pentru aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) pentru tura de noapte, se adaugă lunar o medie de 30,4 ore, deci 760,4 ore/lună raportat la 4,51 agenți/post, rezultă o medie lunară de 168,6 ore lucrate de fiecare agent, în consecință se respectă norma legală de lucru real, fiecare agent lucrează 161,8 ore/lună ($730 \text{ ore/post} : 4,51 \text{ agenți/post} = 161,8 \text{ ore/agent/lună}$) și detaliază acest aspect.

Astfel, contestatorul susține că a respectat întocmai prevederile art. 114 și art. 115 din Codul Muncii, precum și art. 15 lit. a) din Contractul Colectiv de Muncă.

În ceea ce privește propunerea tehnică a contestatorului, referitoare la programul de 13 ore de zi lucrate (07:00 - 20:00) urmate de minim 24 de ore liber, respectiv 11 ore de noapte lucrate (20:00 - 07:00) urmate de minim 48 de ore liber, precum și faptul că agentul care lucrează în tura de noapte beneficiază de program redus cu o oră față de durata normală a unei ture de 12 ore, ora liberă plătită în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a), contestatorul precizează că o astfel de ofertă similară a fost acceptată chiar de către C.N.A.D.N.R. -DRDP ...

Totodată, contestatorul evocă faptul că solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă au încălcat prevederile art. 78 din H.G. nr. ...5/2006, respectiv acestea nu au fost clare, precise și nu au descris suficient de detaliat în ce constă solicitarea, iar acesta a răspuns în mod punctual autorității contractante, depunând la dosar documente justificative, incluzând Contract Colectiv de Muncă (în care este prevăzută posibilitatea programului stipulat în ofertă), cu încadrarea și în prevederile Codului Muncii.

Prin urmare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare răspunsurile la clarificări, precum și documentele justificative înaintate.

Cu privire la punctul 2, contestatorul arată că în mod greșit autoritatea contractantă a apreciat neconcordanța numărului de înregistrare al CCM

indicat în propunerea tehnică (...), cu numărul de înregistrare indicat în răspunsul la clarificări (...).

Astfel, în ceea ce privește Contractul Colectiv de Muncă al contestatorului, acesta a fost înregistrat la ITM ..., iar faptul că se invocă menționarea unui număr diferit al acestui act, nu constituie temei pentru respingerea ofertei. În cazul în care autoritatea contractantă avea suspiciuni privind înregistrarea la ITM a Contractului Colectiv de Muncă prezentat, trebuia să facă aplicarea art. 78 alin. (2) din H.G. nr. ...5/2006, în sensul de a solicita clarificări cu privire la acest aspect.

Cu privire la punctul 3, contestatorul susține că autoritatea contractantă a apreciat că oferta sa nu îndeplinește prevederile art. 126, programul după care se realizează serviciile de pază pe timpul nopții este între orele 20.00-07.00, iar în extrasul CCM transmis prin adresa nr. ..., se declară la cap. 2.1.4. Munca în timpul nopții art. 23 că „se consideră muncă desfășurată în timpul nopții, munca prestată în intervalul cuprins între orele 22.00-06.00”, drept urmare, comisia de evaluare constată că în intervalul 20.00-07.00 nu se efectuează decât ore de noapte și că nu reiese reducerea programului de noapte cu o oră, așa cum declară ofertantul și că acesta nu este consecvent în declarații.

Contestatorul menționează că, potrivit Contractului Colectiv de Muncă și Codului Muncii, acesta are posibilitatea de a stabili programul în ture, astfel fiind respectate întocmai prevederile respective, iar în ceea ce privește pretinsa neconsecvență în declarații, acesta arată că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări, potrivit prevederilor art. 78 alin. (2) din H.G. nr. ...5/2006.

Cu privire la punctul 4, contestatorul arată că autoritatea contractantă a apreciat că prin adresa nr. ... s-a declarat că un post are o medie lunară de 730 de ore, iar prin adresa nr. 2054/03.12.2015 s-a declarat, conform graficului de lucru pentru 1 lună de 31 de zile cu 4,5 agenți/post, (foaia colectivă de prezență), o medie lunară de 744 ore, drept urmare s-a concluzionat că acesta nu este consecvent în declarații.

Referitor la acest aspect, contestatorul susține că este nereal, întrucât în ceea ce privește Fișa Colectivă de Prezență înaintată prin răspunsul la clarificări nr. ..., aceasta este exemplificativă (pentru luna octombrie 2015), iar în conformitate cu art. 78 alin. (2) din H.G. nr. ...5/2006, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare.

Cu privire la punctul 5, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a concluzionat eronat că programul exemplificat pentru un agent nu corespunde răspunsurilor transmise prin adresele nr. ... și nr. ..., în care este precizat faptul că după 13 ore de zi lucrate (07.00-20.00), urmează minim 24 de ore libere și prezintă detalierea Fișei Colective de Prezență transmisă drept exemplu.

Deci, contestatorul arată că programul exemplificat corespunde răspunsurilor transmise prin adresele menționate anterior și este în conformitate cu prevederile Codului Muncii.

În acest sens, contestatorul evocă faptul că autoritatea contractantă nu a făcut aplicabilitatea art. 78 alin. (2) din H.G. nr. ...5/2006, nesolicitând clarificări cu privire la acest document.

Referitor la propunerea tehnică depusă, respectiv a modalității de îndeplinire a acesteia, astfel cum sunt stabilite în fișa de date a achiziției cap III.2.2., contestatorul susține că din documentele înaintate rezultă îndeplinirea întocmai a cerințelor impuse, astfel că autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare toate documentele justificative prezentate.

Referitor la ofertele declarate câștigătoare, contestatorul arată că propunerile financiare depuse de S.C. ...S.R.L. (pentru loturile 1-6 și 10) și S.C. ...S.R.L. (pentru lotul 8), conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate potrivit H.G. nr. ...5/2006, conțin un preț nerealist în comparație cu obiectul procedurii, iar serviciile ce urmează a fi prestate sunt imposibil de realizat în valoarea ofertată.

Sub formă tabelară, contestatorul prezintă tarifele ofertate pe cele 10 loturi, în lei/oră/post:

Lot	S.C. ... S.R.L.	S.C. ...S.R.L.	S.C. ...S.R.L.
1	8,93	8,50	-
2	8,93	8,38	-
3	8,93	8,40	-
4	8,93	8,50	-
5	8,93	8,40	-
6	8,93	8,50	-
7	8,93	-	-
8	8,93	-	8,20
9	8,93	-	-
10	8,93	8,40	-

În susținerea faptului că ofertele declarate câștigătoare prezintă un preț nerealist, contestatorul prezintă un exemplu de calcul privind analiza tarifului orar, ce respectă legislația în vigoare și caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire, din care rezultă că, pentru a respecta prevederile legale privind salariul minim, acesta nu poate fi mai mic de 8,6 lei/oră.

Din cele prezentate, contestatorul susține că ofertele S.C. ...S.R.L., aferente loturilor 1-6 și 10, respectiv ale S.C. ...S.R.L., aferentă lotului 8, încalcă prevederile Codului Muncii, oferta acestora fiind sub 8,6 lei/oră.

Astfel, contestatorul apreciază că pentru a ajunge la prețul ofertat, ofertele declarate câștigătoare nu au avut în vedere obligațiile ce trebuie achitate Bugetului de Stat referitoare la CAS, CASS, Șomaj, Fond garantare, FNUASS, Contribuția pentru accidente de muncă și boli profesionale, costuri medicale agenți, echipamente etc., aspecte ce trebuiau verificate de către autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul consideră că ofertele declarate câștigătoare nu au avut în vedere îndeplinirea capacității tehnice prevăzute în caietul de sarcini, respectiv includerea acestora în costuri, și anume cap. VI. Atribuțiile prestatorului și cap. VII. Atribuțiile personalului de pază.

Având în vedere cele menționate, contestatorul arată că decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferte care nu respectă legislația în vigoare, raportat la cele mai sus expuse, apare ca vădit abuzivă, încălcând principiile reglementate și instituite de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de cele expuse, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului ...ia în vigoare, obligarea autorității contractante la plata sumei de 1.900 lei, reprezentând contravaloarea primei de asigurare aferentă poliței de asigurare de garanție de bună conduită, constituită în conformitate cu art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, precum și studierea dosarului achiziției publice.

În drept, contestatorul evocă prevederile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. ...5/2006, iar ca probe anexează o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată, dosarul achiziției publice și ofertele depuse de S.C. ... S.R.L. pentru loturile 1-10.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... a transmis ofertele depuse de către S.C. ...S.R.L. (pentru loturile 1-6 și 8) și S.C. ...S.R.L. (pentru lotul 8), precum și răspunsul său cu privire la concluziile formulate de contestator.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea contestației ca lipsită de interes și neîntemeiată, întrucât oferta sa s-a situat, ca valoare a propunerii financiare, pe locul II pentru loturile 1-6 și 8, însă oferta sa a fost declarată neconformă, iar în contestație nu se face nicio critică cu privire la oferta situată pe primul loc, așa încât o ipotetică neconformitate a ofertei ofertantului declarat câștigător nu îi poate profita contestatorului, precum și respingerea contestației ca nefondată, pentru toate loturile.

Din punct de vedere procesual, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. are interes efectiv în promovarea contestației numai în ceea ce privește loturile 7 și 9, unde a fost singurul ofertant.

Referitor la solicitarea contestatorului de anulare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că, în urma verificării/analizării propunerilor tehnice, a solicitat, prin adresa nr. ..., o serie de clarificări cu privire la Formularul nr. 20 - Documente de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale, la programul de lucru și la lista cu agenții ce vor asigura serviciile de pază.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul a răspuns în termenul solicitat, prin adresa nr. ..., înregistrată la aceasta sub nr. ..., iar în urma analizării răspunsurilor transmise la clarificările solicitate, prin adresa nr. 30/317653/02.12.2015, s-au solicitat în continuare clarificări contestatorului [justificarea programului declarat pentru un post permanent 24/24 de 13 ore de zi lucrate (07:00 - 20:00) și cum sunt respectate prevederile art. 114, art. 115, art. 116, art. 120 și art. 121 din Codul Muncii, în care sunt precizate clar durata maximă legală de ore, inclusiv orele suplimentare].

În acest sens, autoritatea contractantă confirmă faptul că ofertantul a răspuns în termenul solicitat, prin adresa nr. ... (luna fiind greșit trecută,

luna curentă fiind decembrie), înregistrată la aceasta sub nr. ..., iar în urma analizării răspunsurilor transmise la clarificările solicitate, prin adresa nr. ..., s-au solicitat contestatorului, în continuare, clarificări referitoare la programul de 13 ore pe tura de zi, având în vedere că din răspunsurile transmise și din Extrasul din Contractul Colectiv de Muncă atașat, nu reiese cu claritate că sunt respectate prevederile Codului Muncii.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul a răspuns în termenul solicitat, prin adresa nr. ..., înregistrată sub nr. ... și, în urma analizării acestuia, răspunsul acestuia a fost considerat neconcludent.

În considerarea celor evocate, autoritatea contractantă susține că, în urma analizării răspunsurilor transmise de contestator, s-a constatat că acesta nu a clarificat programul de 13 ore de zi lucrate, urmate de minimum 24 de ore de repaus, deși conform legislației române a muncii, nu este permis un program de lucru care depășește 12 ore/zi, decât în situații de urgență și în regim de muncă suplimentară, altminteri nefiind respectate prevederile Codului Muncii și ale caietului de sarcini Cap. VI. Atribuțiile prestatorului art. 18, așa cum s-a declarat/angajat conform propunerilor tehnice prezentate și potrivit răspunsurilor la clarificările solicitate.

În consecință, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de S.C. ... SRL. ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1), coroborat cu art. 34 alin. (3) și art. 36 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. ...5/2006, cu modificările și completările ulterioare, și a respins-o, conform art. 81 din același act normativ, deoarece ofertantul nu a răspuns concludent la clarificările solicitate, în cadrul propunerii tehnice existând mențiuni contrare legislației muncii, astfel cum a fost consemnat în grilele de evaluare individuale, întocmite în conformitate cu Ordinul nr. 460/14.11.2013 al Ministrului Delegat pentru Proiecte de Infrastructura de Interes Național și Investiții Străine, completate și semnate de fiecare membru al comisiei de evaluare.

Referitor la justificarea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă arată că a făcut toate diligențele necesare clarificării conformității cu legea a ofertei prezentate, constatând însă o încălcare a unor dispoziții legale imperative, care privesc protecția sănătății și securitatea în muncă a salariaților, respectiv a dispozițiilor art. 115 din Codul muncii, republicat, care limitează durata de zi a lucrului la 12 ore, obligând angajatorul ca, pentru un program de 12 ore să asigure 24 de ore libere consecutive.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că încercarea contestatorului de a afirma că poate lucra și în schimburi de 24 de ore urmate de 48 de ore libere, nu ține seamă de dispozițiile legale menționate, ci de o practică la nivelul unor angajatori, care însă a devenit nelegală, odată cu adoptarea Codului Muncii. Astfel, niciun salariat nu poate lucra legal mai mult de 12 ore pe zi (orice interval de 24 ore), programul propus de contestator conținând o încercare de a nu achita salariatului care lucrează în tura de noapte sporul specific prevăzut de dispozițiile art. 126 lit. b) din Codul Muncii, republicat.

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă detaliază aspecte cu privire la oferta contestatorului, respectiv la timpul de muncă zilnic de cel mult 12 ore și la munca pe timp de noapte, comparativ cu prevederile art. 113 alin. (2), art. 114, art. 121 alin. (2), art. 125 alin. (3) și art. 126 lit. b) din Codul Muncii și evocă jurisprudența Tribunalului de Prima Instanță al UE din Hotărârea în Cauza TQ3 Travel Solutions Belgium c. Comisiei.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că primul capăt de cerere este nefondat și consideră că trebuie respins ca atare.

Cu privire la obligarea achizitorului de a reevalua ofertele, acesta apreciază că atât timp cât nu exista nicio prevedere legală încălcată în speță și, având în vedere cele exprimate anterior, se impune respingerea cererii de anulare a rezultatului procedurii de atribuire și, prin efect, de a dispune reevaluarea ofertelor depuse pentru această procedură de achiziție.

Drept pentru care, prin efect, autoritatea contractantă consideră că și al doilea capăt de cerere este nefondat și trebuie respins ca atare.

Referitor la solicitarea contestatorului de studiere a dosarului achiziției publice, în vederea precizării contestației, autoritatea contractantă arată că acest drept se poate exercita exclusiv în scopul argumentării (nu precizării/completării) contestației. Așadar, dreptul de a studia dosarul constituit nu poate fi exercitat în scopul completării contestației, din motive de tardivitate și prin prisma principiului egalității de tratament a ofertanților sau a altor titulari ai dreptului de a formula contestație și, deopotrivă, prin prisma principiului previzibilității legii. Deci, autoritatea contractantă se opune unei completări a contestației după termenul legal statuat în cadrul art. 256 din O.U.G. nr. 34/2006, care deja a expirat. Totodată, cererea privind studierea dosarului este censurabilă de către C.N.S.C. în cadrul legal constituit prin textul art. 215 și art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă precizează că S.C. ... S.R.L. face uz de dreptul la contestație doar pentru a cenzura modul de elaborare și justificare a prețului ofertei declarate câștigătoare, în scopul promovării propriei oferte pe o poziție mai favorabilă în clasament, dar trebuie observat că se pune accentul pe faptul că oferta de pe primul loc ar avea un preț neobișnuit de scăzut, care nu poate fi modificat, însă nu se face nicio referire la oferta situată pe locul secund, în condițiile în care contestatorul a avut oferta clasată pe locul al treilea.

Drept pentru care, autoritatea contractantă consideră că și al treilea capăt de cerere este nelegal și trebuie respins ca atare.

Referitor la obligarea achizitorului de a achita contravaloarea polițelor de asigurare, susține că se impune respingerea acesteia, întrucât cheltuielile se realizează pe riscul ofertantului, iar în plus, acestea nu pot fi solicitate pe calea contestației adresate C.N.S.C., ci numai prin acțiune în instanță, drept care, și acest capăt de cerere este nelegal și trebuie respins ca atare.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că demersul contestatorului nu este susținut de probe concrete, este lipsit de interes în

privința loturilor unde a participat (loturile 1-6 și 8), intenționând doar să acceseze ofertele în cauză, contrar dispozițiilor art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și să întârzie finalizarea procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că pe fond, solicitările contestatorului sunt neîntemeiate, pentru motivele deja arătate, trebuie respinse de către Consiliu și să se mențină actualul rezultat al procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit art. 205 alin. (3) din ordonanța aplicabilă, în considerarea necesității și legalității obligației de asigurare a serviciilor de pază a patrimoniului achizitorului, văzând caracterul facultativ al termenelor de așteptare în procedurile în care nu este obligatorie invitația sau anunțul de participare, aceasta va recurge, în timp util, la finalizarea procedurii, fără respectarea termenelor de așteptare, în considerarea faptului că, în privința achizițiilor privind serviciile din Anexa 2B, sunt aplicabile dispozițiile art. 35-38 privind caietul de sarcini, art. 56 privind anunțul de atribuire și cap. IX ale O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind dispozițiile procedurale pentru soluționarea contestațiilor, nefiind aplicabile prevederile privind interdicția temporară de încheiere a contractelor pe durata soluționării contestațiilor.

S.C. ... S.R.L. a depus adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., prin care face aprecieri față de punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la invocarea de către autoritatea contractantă a lipsei de sale de interes în formularea contestației, S.C. ... S.R.L. învederează că la filele 13-14 din contestație a criticat atât oferta depusă de S.C. ...S.R.L. pentru loturile 1-6, 8 și 10, cât și oferta depusă de S.C. ...S.R.L. pentru lotul 8, astfel că se impune respingerea acestei excepții.

Contestatorul precizează că a contestat rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la ofertele declarate câștigătoare precum și a celei situate pe locul II, în conformitate cu dispozițiilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

S.C. ... S.R.L. menționează că doctrina juridică a statuat că prin „interes” se înțelege „folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare”, iar interesul său este legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile art. 255 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea ca admisibile și conforme a unor oferte și declararea câștigătoare a acestora în detrimentul său.

În opinia contestatorului, acesta are interes în promovarea contestației nu numai cu privire la loturile 7 și 9, unde a fost singurul ofertant, așa cum susține autoritatea contractantă, ci pentru toate rezultatele procedurii având ca obiect loturile 1-10.

Contestatorul învederează că din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, pentru loturile 7 și 9, au fost depuse câte 2 oferte și solicită respingerea excepției lipsei sale de interes, având în vedere faptul că are interes legitim în procedura de atribuire, prejudiciul provenind din desemnarea câștigătoare a unor oferte ce trebuiau respinse, măsură ce ar

determina reevaluarea ofertelor și creșterea șansei sale de a avansa în clasament, putând ajunge chiar în prima poziție.

Contestatorul apreciază ca tendențioase afirmațiile autorității contractante, conform cărora atitudinea S.C. ... S.R.L. nu consonează principiului bunei credințe în procedurile de achiziții publice și cu raporturile juridice în general.

Contestatorul menționează că anterior acestei proceduri de atribuire, a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor sau valorilor la DRDP ... și Laboratorul Central, ACI Giurgiu, SDN 1-7 în perioada 1 ianuarie - 31 decembrie 2015, cu achiziția și montarea de folie antiefracție și seifuri certificate” coduri CPV 79713000-5 și 44421600-3, în cadrul căreia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, iar în urma contestării acestui rezultat, Consiliul a emis Decizia nr. ..., prin care a admis contestația și a dispus reevaluarea ofertelor.

S.C. ... S.R.L. învederează că, deși inițial oferta sa a fost declarată admisibilă, după punerea în aplicare a deciziei C.N.S.C. nr. 86/.../3756/23.01.2015, autoritatea contractantă a declarat inacceptabile toate ofertele, hotărând anularea procedurii.

Contestatorul arată că în urma contestării acestui rezultat, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a emis Decizia nr. ..., admitând contestația și dispunând reevaluarea ofertelor, decizie care nu a fost atacată de autoritatea contractantă, iar în urma reevaluării, oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Contestatorul subliniază că în deciziile invocate mai sus, Consiliul a reținut faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în mod abuziv.

Referitor la afirmațiile autorității contractante cu privire la nerespectarea prevederilor art. 115 alin. (2) din Codului Muncii, contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu a precizat motivele pentru care răspunsul la primele solicitări de clarificare a fost considerat neconcludent și nici nu a formulat apărări față de susținerea S.C. ... S.R.L. privind încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 78 din H.G. nr. ...5/2006.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu a solicitat lămuriri cu privire la faptul că numărul Contractului Colectiv de Muncă precizat în adresa nr. ... nu corespunde numărului ... enunțat în ofertă.

Cu privire la acest aspect, contestatorul învederează că nr. ... reprezintă numărul din Registrul Unic de Evidență al ITM sub care a operat înregistrarea, iar numărul ... reprezintă numărul de înregistrare al adresei ce confirmă operarea în evidența ITM a Contractului Colectiv de Muncă, prin urmare niciun număr de înregistrare nu este eronat, nici cel din ofertă, nici cel din adresa de răspuns.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat prevederile O.U.G. nr. 34/2006, nesolicitând clarificări cu privire la aceste aspecte.

Contestatorul reiterează susținerea conform căreia intervalul orar 20.00-07.00 se referă la tura de noapte și nu a arătat niciodată că în acel interval orar se efectuează doar ore de noapte.

Totodată, contestatorul învederează că oferta sa a fost respinsă fără a i se solicita clarificări cu privire la intervalul 20.00-07.00, respectiv dacă acesta se referă strict la ore de noapte și nici cu privire la faptul că din documentele prezentate nu reiese reducerea programului de noapte cu o oră.

În ceea ce privește acuzația că S.C. ... S.R.L. nu este consecventă în declarații, contestatorul arată că în decizia prin care oferta sa a fost declarată neconformă și inadmisibilă, în punctul de vedere se motivează respingerea ofertei având în vedere neconsecvența în declarații, invocându-se 3 declarații, fără a se face nicio referire în concret cu privire la aspectele pentru care acestea sunt neconsecvente și, fără ca, în prealabil, să se fi solicitat clarificări.

Referitor la faptul că în adresa nr. ..., S.C. ... S.R.L. a declarat că un post are o medie lunară de 730 de ore, iar în adresa nr. ... a declarat că în conformitate cu „graficul de lucru pentru o lună de 31 de zile, cu 4,5 agenți/post - foaia colectivă de prezență o medie lunară de 744 de ore”, contestatorul precizează că Fișa Colectivă de Prezență, depusă împreună cu răspunsul la clarificări nr. ..., reprezintă o exemplificare și se referă strict la perioada respectivă, iar calculul prezentat cu privire la media de 730 de ore se referă la o perioadă de un an și reprezintă o medie lunară.

Contestatorul susține că este total eronată aprecierea autorității contractante bazată pe foaia colectivă de prezență, conform căreia programul nu corespunde răspunsurilor transmise prin adresele nr. ... și nr. ... și față de care autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări, ceea ce ar trebui să conducă la anularea rezultatului procedurii.

În continuare, contestatorul prezintă un exemplu de lucru, pe ture, a doi agenți de pază și consideră că, în mod eronat și fără a solicita clarificări cu privire la acest document înaintat, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale.

Cu privire la paragrafele din punctul de vedere al autorității contractante prin care se invocă motive noi de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv încălcarea Ordinului nr. 460/14.11.2013, se susține că această referire se face numai cu ocazia înaintării punctului de vedere. Astfel, solicitările de clarificări au fost neclare și limitate ca timp de răspuns, conțin elemente generale și nu în detaliu, încălcându-se art. 78 din H.G. ...5/2006, exemplul elocvent fiind solicitarea de clarificare a timpului de muncă raportat la art. 114, 115, 116, 120, 121 din Codul Muncii, dar contestatorul arată că a răspuns în mod punctual autorității contractante.

Cu privire la menționarea autorității contractante că S.C. ... S.R.L. trebuia să aplice art. 126 lit. b) din Codul Muncii, contestatorul susține că această afirmație este nefondată, atâta timp cât s-au prezentat, prin intermediul răspunsurilor la clarificări, că se face aplicabilitatea art. 126 lit. a) din actul normativ invocat.

În considerarea celor evocate, contestatorul arată că autoritatea contractantă apreciază eronat că acesta suprapune în interes propriu și în dauna salariaților și în speță a interesului public al achiziției de referință, cele două noțiuni (ziua de lucru, respectiv ziua calendaristică), fără a face nicio motivare cu privire la reținerea acestor aspecte și, mai mult, menționează că, în mod nelegal, se refuză achitarea către salariați a unui spor specific muncii de noapte, aspect nereal la adresa contestatorului.

Cu privire la punctul prin care autoritatea contractantă afirmă nejustificarea îndeplinirii obligației de notificare a ITM cu privire la utilizarea muncii de noapte, contestatorul face precizarea că nu i s-a solicitat prezentarea respectivei adrese și, cu toate acestea, înaintează dovada notificării ITM.

Cu privire la invocarea de către autoritatea contractantă a faptului că nu este obligată să solicite clarificări cu privire la declarații, contestatorul precizează că înainte de respingerea unei oferte ca neconforme, aceasta este obligată să ceară clarificări în acest sens, care trebuie să fie clare, precise și suficient de detaliate.

În continuare, contestatorul evocă faptul că susținerea autorității contractante privind buna credință cu care a acționat comisia de evaluare, este nefondată raportat la solicitările de clarificări generale, precum și a limitării posibilității de răspuns la 2 ore, iar oferta sa a fost respinsă pentru considerente asupra cărora nu s-a solicitat nicio clarificare.

Cu privire la solicitarea autorității contractante de respingere a cererii de studiere de către contestator a dosarului ce se va constitui la nivelul C.N.S.C., acesta precizează faptul că solicitarea sa este legală și are ca scop argumentarea aspectelor contestate, având în vedere că ofertele contestate au un preț nereal, iar invocarea dispozițiilor art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, nu poate fi reținută, întrucât acesta a fost modificat prin Ordonanța de Urgență nr. 51/2014, având în prezent următorul conținut „La cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu.”

Cu privire la punctul din adresa autorității contractante în care se precizează că în fapt nu s-a contestat oferta situată pe locul II, deși oferta contestatorului se afla pe locul III, precum și faptul că s-a uzat de contestație pentru a cenzura modul de elaborare și justificare a prețului ofertei câștigătoare, din dorința de a elimina ofertele concurente prin orice mijloace, contestatorul apreciază aceste aspecte ca fiind vădit eronate și neîntemeiate, întrucât a contestat atât oferta S.C. ...S.R.L. (loturile 1-6, 8 și 10), cât și oferta S.C. ...S.R.L. (lot 8), inclusiv cu privire la ofertele declarate câștigătoare, precum și a celei situate pe locul II.

În ceea ce privește răspunsul autorității contractante prin care aceasta apreciază că se impune respingerea cererii privind acordarea cheltuielilor ocazionate cu respectiva contestație, pe motiv că acestea se realizează pe riscul ofertantului și nu pot fi solicitate pe calea contestației, ci numai prin acțiune în instanța, contestatorul evocă prevederile art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la scopul contestatorului de a întârzia finalizarea procedurii, acesta consideră ca fiind o acuzație nefondată și calomnioasă, atâta timp cât s-a contestat încălcarea unor aspecte legale, iar faptul că procedura de atribuire a fost inițiată în ... pentru încheierea unui contract începând cu 01.01.2016, nu se datorează contestatorului, ci autorității contractante.

Având în vedere cele prezentate mai sus, precum și considerentele evocate, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... a transmis răspunsul său cu privire la concluziile formulate de contestator, în care susține că, în speță, contestația este lipsită de interes în privința loturilor 1-6, 8 și 10, având în vedere că toate criticile îndreptate împotriva ofertelor concurente sunt generice și lipsite de aspect practic.

Totodată, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. evocă unele sporuri pe care ea însăși nu le respectă, pretinzând în schimb că ofertanții concurenți să o fi făcut și atacă ofertele acestora, astfel că nu are un interes legitim actual în ceea ce privește loturile 1-6, 8 și 10, întrucât pentru aceste loturi, contestatorul s-a situat, ca valoare a propunerii financiare după deschiderea ofertelor, pe locul al 2-lea (lotul 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 10) sau al 3-lea (lotul 8) și nu justifică faptul că oferta sa ar putea deveni câștigătoare.

Autoritatea contractantă afirmă că abordarea contestatorului este subiectivă, lipsita de temei, de argumente de fapt și de drept, dar mai cu seamă lipsită de interes legitim actual și just, precum și faptul că dacă prin ipoteză, oferta nu ar fi fost respinsă, aceasta putea să câștige doar loturile 7 și 9, ceea ce argumentează în plus faptul că s-a depus o contestație lipsită de interes pentru loturile 1-6, 8 și 10.

În acest sens, autoritatea contractantă evocă doctrina generalistă privind procedura civilă, precum și practica de la nivelul C.N.S.C. (decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr. ... a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal – BO 2015_0195 și 2014_0179).

În continuare, autoritatea contractantă face referiri la interesul procesual actual al contestatorului, la practica contestării rezultatului procedurii de atribuire și la riscul pe care trebuie să fie asumat de a răspunde pentru prejudicierea interesului public în situația în care contestațiile sunt nefondate, realizate în scop șicanator sau, în orice caz, cu rea-credință sau când întârzie nejustificat realizarea unui scop public.

În considerarea celor evocate, autoritatea contractantă menționează că se invocă, în scopul creării unui anumit ascendent, o decizie de speță în care contestatorul a avut câștig de cauză, dar nu este nici de natură să impiețeze asupra soluționării prezentei cauze, nici să infirme împrejurarea de fapt și de drept că, în privința aceluiași contestator, legat de procedura invocată de acesta, s-a formulat plângere penală pentru infracțiunile de înșelăciune, sub forma tentativei, și fals în înscrisuri sub semnătură privată în formă continuată, conform Plângerii nr. ... (anexată în fotocopie), cu ocazia participării la procedura anterioară.

... .. susține că nu a mai solicitat clarificări asupra unui aspect pe care însăși contestatorul a evitat să îl lămurească, prezentând de fiecare dată răspunsuri evazive sau generice, nu este de natură a constitui o încălcare a vreunui drept al acestuia. Nu faptul că numărul de contract diferă în două exprimări ale aceluiași ofertant a fost considerentul respingerii ofertei sale, ci acest aspect denotă tocmai lipsa de diligență a contestatorului de a-și prezenta o ofertă coerentă, profesionistă și legală.

Autoritatea contractantă reiterează aspecte legate de orele de noapte evocate de contestator, de achitarea sporului de noapte și timpul liber corespunzător, de cele trei solicitări de clarificări (adresa nr. ..., nr. ... și nr. ...) considerate ca fiind neconcludente (nu s-a stabilit dacă media lunară luată în calcul este de 730 de ore sau de 744 de ore) și, având în vedere modul repetat în care s-au solicitat clarificări, în cauză se poate ivi riscul ca un ofertant să fi beneficiat de un avantaj incorect față de ceilalți, ceea ce ar contraveni dispozițiilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că important este și aspectul respectării legislației muncii în derularea contractului, care s-a remarcat a fi o chestiune dificilă și în practică, nu doar la nivelul ofertării (se exemplifică calculul pentru agentului ...), apreciind că restul afirmațiilor sunt simple alegații, care nu necesită nici răspuns și nu pot produce nici efecte, nefiind susținute de probe concludente, pertinente și legale.

Referitor la loturile 7 și 9, autoritatea contractantă precizează că a demarat deja procedura de achiziție, după anularea celei precedente, urmând a fi finalizată după primirea deciziei Consiliului în speța de față.

Concluzionând, reiterează faptul că S.C. ... S.R.L., criticând în abstract ofertele concurente, respectiv cea declarată câștigătoare, se constată că demersul său este lipsit de interes în privința loturilor 1-6, 8 și 10, intenționând doar să acceseze ofertele în cauză, contrar dispozițiilor art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și să întârzie finalizarea procedurii.

Astfel autoritatea contractantă apreciază că pe fond, solicitările contestatorului sunt neîntemeiate, pentru motivele deja arătate și trebuie respinse de către Consiliu, precum și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., S.C. ... S.R.L. transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la data de 05.01.2016, în care evocă o serie de aprecieri ca și în contestație.

Suplimentar, cu privire la limitarea excesivă a răspunsului la solicitările de clarificări, la un termen de 2 ore, contestatorul arată că un membru al comisiei de evaluare, dl. ..., a formulat opinie separată în cadrul procesului-verbal intermediar 6 (fila 622 dosar C.N.S.C. vol. III), arătând faptul că nu este de acord cu timpul prea scurt în care trebuie dat răspunsul. Prin procesul-verbal intermediar de evaluare nr. 7, oferta contestatorului a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Ca un prim aspect, contestatorul evocă concluziile comisei de evaluare (fila 681, dosar C.N.S.C. vol. III), în care nu sunt stipulate articolele de lege

din Codul muncii care sunt considerate a fi încălcate, aprecierile fiind de ordin general, fapt ce echivalează cu nemotivarea deciziei de declarare a ofertei sale ca neconforme și inadmisibile.

În acest sens, contestatorul apreciază ca relevantă și opinia separată a dl. ..., membru al comisiei de evaluare, expusă pe larg prin nota nr. ... (filele 678-677 dosar C.N.S.C. vol. III), prin care acesta nu este de acord cu descalificarea acestei oferte, întrucât prin documentația de atribuire nu a fost stipulat un grafic de lucru obligatoriu și nici un număr minim sau maxim de agenți de pază, lista cu aceștia urmând a fi depusă ulterior semnării contractului, eventualele încălcări ale Codului Muncii pe parcursul derulării contractului se sancționează de către ITM și nu de către comisia de evaluare, angajatorul răspunde pe perioada derulării contractului pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor asumate față de autoritatea contractantă, art. 115 alin. (2) se coroborează cu art. 112 alin. (1), respectiv art. 114 alin. (1) din Codul Muncii, iar durata efectivă a timpului de lucru diferă față de durata programului de lucru, în durata programului de lucru intrând, de exemplu, timpul efectiv de lucru și pauza de masă.

Deși, acest membru al comisiei de evaluare a apreciat în mod punctual motivele pentru care oferta contestatorului este conformă și pentru care nu se impune descalificarea, ceilalți doi membri ai respectivei comisii nu au luat în considerare aceste aspecte, descalificând oferta fără o motivație concretă, arătând doar că nu au fost respectate prevederile Codului Muncii.

Astfel, contestatorul susține că toate concluziile comisiei de evaluare, referitoare la neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei sale, prezentate în adresele de comunicare a rezultatului procedurii, sunt neîntemeiate și nelegale.

În continuare, contestatorul face referire la Nota de obiecțiuni privind procedura, ce a determinat înaintarea către directorul regional a raportului nr. ... (filele 730, 729 dosar C.N.S.C. vol. III), la obiecțiunile aferente proceselor-verbale intermediare nr. 6 și 7 și la faptul că ... - președinte, ... și ... - membri, nu sunt imparțiali, aceștia sesizând conducerea superioară cu privire la opinia separată a unui alt membru al comisiei, în vederea sancționării acestuia.

Având în vedere aspectele sus menționate referitoare la atitudinea comisiei de evaluare, contestatorul apreciază că au fost încălcate prevederile art. 2 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 privind garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

Referitor la oferta S.C. ...S.R.L., contestatorul remarcă faptul că, deși oferta a fost înaintată în data de 17.11.2015, toate documentele aferente (propunere tehnică, declarații) sunt emise în aceeași zi, ..., cu data lansării invitației de participare.

Totodată, contestatorul arată că în cadrul ofertei, S.C. ...S.R.L. nu a prezentat polița de asigurare de răspundere civilă pentru societățile specializate în servicii de pază, potrivit prevederilor caietului de sarcini, Cap. VI pct. 25, astfel fiind aplicabil art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. ...5/2006, oferta acestuia fiind neconformă.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant clarificări în acest sens, iar acesta răspunde prin adresa nr. ..., precizând că *„În calitate de prestator, vom face dovada deținerii poliței de asigurare de răspundere civilă pentru societățile specializate în servicii de pază, prin prezentarea poliței, la solicitare pentru semnarea contractului sau după semnarea acestuia”* (fila 605 dosar C.N.S.C. vol. III), fapt ce contravine documentației de atribuire și, potrivit art. 79 alin. (1) din H.G. nr. ...5/2006, oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Referitor la prevederile fișei de date a achiziției, precum și a art. 181 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, prin care ofertantul trebuie să facă dovada îndeplinirii obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor la bugetul de stat consolidate scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, contestatorul arată că din studierea documentelor înaintate de S.C. ...S.R.L., se observă că prin formularul nr. 6 – declarație, aceasta susține îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor până la data de 30.09.2015, ori cerința imperativă a documentației de atribuire prevede achitarea acestor taxe și impozite scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 31.10.2015.

Astfel, deși prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat în mod punctual prezentarea unui certificat de atestare fiscală care să ateste îndeplinirea obligațiilor de plată către bugetul de stat consolidat, scadente la 31.10.2015 (fila 336 dosar C.N.S.C. vol. II), acest ofertant nu a făcut dovada în acest sens. Prin răspunsul acestuia (fila 366 dosar C.N.S.C. vol. II), acesta înaintează certificatul de atestare fiscală nr. ... care, la rubrica obligații de plată scadente la 31.10.2015, figurează cu suma de 11 lei, astfel, oferta acestui agent economic trebuia declarată neconformă și exclusă.

Contestatorul consideră că nu are nicio relevanță prezentarea unei chitanțe în cuantum de 11 lei, având în vedere prevederile imperative ale fișei de date a achiziției Cap. III.2.1.a), care impun prezentarea unui certificat de atestare fiscală, iar S.C. ...S.R.L. nu a uzat de prevederile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. ...5/2006.

Referitor la oferta S.C. ...S.R.L., contestatorul arată că din studierea ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 8, se observă că și aceasta conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate potrivit H.G. nr. ...5/2006, conținând un preț nerealist în comparație cu obiectul procedurii, iar serviciile ce urmează a fi prestate sunt imposibil de realizat în valoarea ofertată, în sensul că potrivit prevederilor legale referitoare la salariul minim, acesta nu poate fi mai mic de 8,6 lei/oră (fără cheltuieli indirecte și profit).

Cu privire la acest ofertant, contestatorul susține că prin propunerea tehnică, pct. 4, acesta a ofertat asigurarea unui dispozitiv de pază cu 2 posturi permanente, 24 h/zi, 30,5 zile/lună, asigurate cu câte un agent securitate/tură, în ture de 12 ore, anexând în acest sens ca document justificativ formularul 17. Așadar, pentru propunerea tehnică expusă este

necesar un număr de minim 8 agenți de pază, cu efectuare de ore suplimentare sau 9 agenți de pază, fără ore suplimentare.

Din studierea formularului 17 aferent ofertei acestui agent economic, contestatorul precizează că acesta dispune de un număr de 6 agenți de pază, dintre care doar 2 atestați potrivit Legii nr. 333/2003, iar a 7-a persoană menționată îndeplinește funcția de manager de securitate și nu agent de pază.

Având în vedere cele expuse, contestatorul apreciază că S.C. ...S.R.L. ofertantul nu îndeplinește condițiile caietului de sarcini și se impunea aplicarea art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. ...5/2006, aceasta ofertă fiind neconformă.

Totodată, contestatorul menționează că, potrivit procesului-verbal intermediar nr. 4 (fila 555 dosar C.N.S.C. vol. III), autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la neconcordanța dintre modelul de contract însoțit și propunerea tehnică, ofertantul a răspuns „... nu considerăm a fi o neconcordanță în cadrul ofertei depuse”, dar nu s-a procedat la aplicarea art. 79 alin. (1) din H.G. nr. ...5/2006, deși această ofertă trebuia respinsă ca neconformă, având în vedere că propunerea tehnică conține prevederi contrare caietului de sarcini (a se vedea cap. VI - pct. 1 din caietul de sarcini, art. 7 - Alte obligații ale prestatorului pct. 1 din Contract și pct. 12 din propunerea tehnică).

Cu privire la răspunsul autorității contractante nr. ..., contestatorul apreciază că se impun o serie de precizări, respectiv acest răspuns a fost semnat doar de către Președintele comisiei de evaluare și nu de către toți membrii comisiei, ceea ce conduce la concluzia că acest răspuns nu este însoțit de către toți membrii comisiei.

Referitor la invocarea lipsei de interes cu privire la contestație, contestatorul solicită din nou respingerea acestei excepții, având în vedere că s-a contestat atât oferta S.C. ...S.R.L. (loturile 1-6, 8 și 10), cât și oferta S.C. ...S.R.L. (lot 8) și, prin urmare, se impune respingerea acestei excepții. Prin contestație, s-a contestat rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la ofertele declarate câștigătoare, precum și a celei situate pe locul 2.

Mai mult, contestatorul susține că indiferent pe locul pe care se află, are interes legitim cu privire la contestație, potrivit dispozițiilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, iar aceasta îndeplinește prevederile alin. (2) al aceluiași articol, respectiv are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, prin calitatea de ofertant în cadrul acesteia, cât și a doua condiție, prin faptul că riscă să sufere un prejudiciu prin acceptarea unor oferte ca admisibile și conforme declarându-le câștigătoare în detrimentul său.

De asemenea, în ceea ce privește faptul că S.C. ... S.R.L. are interes în promovarea contestației numai cu privire la loturile 7 și 9 unde a fost singurul ofertant, acesta arată că afirmația este total nefondată, în primul rând cu privire la interesul pe care îl are, astfel cum a detaliat mai sus, pentru toate rezultatele procedurii având ca obiect loturile 1-10. După cum se observă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, atât pentru lotul 7, cât și pentru lotul 9 au fost, fără a lua în considerare oferta contestatorului, un număr de 2 oferte.

În continuare, contestatorul face aprecieri cu privire la afirmațiile autorității contractante referitor la prezentarea de aspecte ipotetice în contestație, la stabilirea unui mercurial al pieței serviciilor de pază, la obstrucționarea achizitorului să își desfășoare activitatea, la practica contestării procedurii de achiziție publică și la întârzierea acesteia, la invocarea deciziilor C.N.S.C., la plângerea penală înaintată și la posibilitatea excluderii din procedura de licitație prin invocarea de practici nelegale, fapte penale și atitudini neconforme.

Totodată, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu prezintă niciun fel de apărări cu privire la aspectele invocate în contestație, respectiv la încălcarea art. 78 din H.G. nr. ...5/2006, solicitările nefiind clare, precise și nedefinind suficient de detaliat în ce constau acestea și că, ulterior răspunsurilor la clarificări, nu s-a motivat necesitatea unor noi solicitări, respectiv de ce răspunsul este neconcludent.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă afirmă ca importantă evocarea unor presupuse nereguli cu privire la executarea unor contracte aflate în derulare și a aprecia ca important în procedura de licitație a execuției unor alte contracte excede cerințelor caietului de sarcini, contestatorul îl consideră nerelevant în acest litigiu.

Contestatorul menționează că nu poate fi primită concluzia autorității contractante cu privire la faptul că acesta a criticat în abstract ofertele concurente, deoarece din studierea contestației, respectiv a concluziilor, se observă contestarea punctuală și exemplificativă, detaliată a tuturor aspectelor prezentate.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului ...ia în vigoare și obligarea autorității contractante la plata sumei de 1.900 lei, reprezentând contravaloarea primei de asigurare aferentă poliței de asigurare de garanție de bună conduită, constituită în conformitate cu art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., S.C. ... S.R.L. transmite o completare la concluziile sale anterioare, în care învederează faptul că, potrivit raportului procedurii (fila 751 dosar C.N.S.C. vol. III), oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată admisă, respectiv conformă cu cerințele caietului de sarcini.

În continuare, contestatorul arată că, potrivit procesului-verbal a ședinței de deschidere a ofertelor din 17.11.2015, S.C. ... S.R.L. este prezentată drept IMM, beneficiind de reducerea de 50% din valoarea garanției de participare, însă, conform informațiilor publice prezentate pe portalul Ministerului Finanțelor, acest agent economic are un număr mediu de 251 salariați, la nivelul anului 2014.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, se încadrează în această categorie acele întreprinderi care au un număr mediu anual de salariați mai mic de 250.

Prin urmare, contestatorul consideră că S.C. ... S.R.L. nu este încadrat ca IMM, fapt ce determină și respingerea acestei oferte ca neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. ...5/2006.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., autoritatea contractantă transmite concluzii scrise raportate la concluziile depuse de contestator, pe care le consideră nefondate.

Astfel, autoritatea contractantă reiterează faptul că S.C. ... S.R.L. nu respectă dispozițiile legale incidente referitoare la timpul de muncă maxim zilnic de 12 ore și la remunerarea muncii de noapte a salariaților, susținând în mod netemeinic că se respectă prevederile Legii nr. 93/2003 și Codul Muncii.

Autoritatea contractantă susține că S.C. ... S.R.L. insistă asupra faptului că respectă timpul de muncă săptămânal - deși nu demonstrează prin calcule clare că poate respecta această durată de lucru într-o perioadă de referință de doar 4 luni, deși practic activitatea se desfășoară pe 12 luni, la care se mai pot adăuga încă 4 luni. În acest caz, se poate constata nelegalitatea ofertei și sub acest aspect.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. omite să susțină și să justifice, în contextul ofertei prezentate, cum respectă dispozițiile legale privind timpul zilnic de muncă. S-a încercat repetat să se clarifice acest aspect al ofertei, având în vedere răspunsurile evazive și atitudinea schimbătoare a operatorului economic (numărul de ore mediu lunar luat în calcul, numărul mediu de posturi, numărul de ore în zi - fiind utilizată ziua fie calendaristic, fie ca zi de lucru, deși sunt noțiuni clar diferite etc.).

Referitor la termenul scurt de răspuns la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă menționează că S.C. ... S.R.L. putea să solicite prelungirea acestuia, însă aceasta a răspuns în termen și nu a suferit niciun prejudiciu și nu poate invoca o pretinsă afectare legată de acest fapt, având în vedere că acesta a fost solicitat în temeiul legislației achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă consideră că nu este admisibil ca un ofertant să susțină că își poate asuma pe proprie răspundere legalitatea ofertei sale, chiar și atunci când se constată aspecte nelegale în legătură cu aceasta.

Referitor la afirmația contestatorului la faptul că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nu se menționează temeiul legal al respingerii ofertei sale, autoritatea contractantă arată că s-au invocat dispozițiile art. 114, 115, 116, 120 și 121 din Codul muncii, ca și în cuprinsul solicitărilor de clarificări.

În continuare, autoritatea contractantă face referiri la afirmațiile contestatorului cu privire la sancționarea operatorului economic de către I.T.M., la dispozițiile legale imperative ale art. 37 raportat la art. 36 alin. (1) lit. d) și, respectiv, art. 72 alin. (2) din H.G. nr. ...5/2006, cu modificările și completările ulterioare, la asumarea respectării legislației muncii - Formularul nr. 19, la nominalizarea membrilor comisiei de evaluare, precum și la critici cu privire la ofertele concurente, care trebuie respinse ca tardive, corespunzător practicii unitare la nivelul Consiliului și al Curții de Apel

Privitor la critica contestatorului că S.C. ...S.R.L. nu ar fi prezentat polița de asigurare de răspundere civilă pentru societățile specializate în servicii de pază, autoritatea contractantă precizează că această cerință nu a fost una de calificare, ci una privind propunerea tehnică, pe care operatorul

economic a demonstrat-o în cursul evaluării, așa încât critica în discuție nu are obiect.

De asemenea, cu privire la același ofertant vizat de criticile contestatorului, autoritatea contractantă susține că situația obligațiilor de plată către bugetul consolidat este corect abordată, în condițiile în care s-a acordat un tratament egal unor ofertanți aflați în situații similare. Astfel, în fișa de date a achiziției s-a prevăzut că „ofertele care nu conțin toate documentele solicitate în fișa de date a achiziției (documente de calificare, formulare, propunere tehnică, propunere financiară, model de contract însoțit) vor fi respinse ca inacceptabile”, împrejurări în care ar fi trebuit să se respingă inclusiv oferta contestatorului, care nu cuprindea, în forma inițială, certificatul de atestare fiscală, ci o declarație care nu făcea parte din documentația achiziției. Prin urmare, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. a prezentat, ulterior deschiderii ofertelor, certificatul de atestare fiscală, în timp ce S.C. ...S.R.L. a prezentat inițial un certificat la o dată anterioară celei de referință, așa încât ambii ofertanți, strict formal, puteau fi descalificați, ofertelor acestora fiind, inacceptabile. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a dat curs principiului eficienței utilizării a fondurilor, menținând în competiție cât mai multe oferte și a acceptat completări, pe care le-a considerat formale.

De aceea, autoritatea contractantă consideră că referirile la respingerea ofertei S.C. ...S.R.L. pentru acest motiv, sunt neavenite, câtă vreme însăși oferta S.C. ... S.R.L. trebuia, în aceeași abordare, respinsă ca inacceptabilă.

Referitor la același aspect, pe fond, autoritatea contractantă remarcă faptul că S.C. ...S.R.L. nu avea obligații de plată scadente și neachitate, cât timp acesta a făcut obiectul unor măsuri de eşalonare și amânare la plată, conform certificatului de atestare fiscală, în concordanță cu prevederile O.U.G. nr. 29/2011, cu modificările și completările ulterioare, iar plata unor obligații accesorii în valoare de 11 lei fusese achitată în aceeași dată de operatorul economic în cauză.

Cu privire la criticile aduse ofertei S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă precizează că referirile contestatorului sunt, ca și în celelalte situații care vizează prețul minim calculat de acesta, simple alegații, supoziții și abordări subiective, pe fondul afirmației că, sub valoarea de 8,6 lei/ora de serviciu prestat, nu se pot prezenta propuneri, deși fiecare operator economic are dreptul de a se organiza și de a-și gestiona în mod adecvat și propriu resursele.

În ce privește resursele umane ale acestui ofertant, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. subliniază că în Formularul nr. 17 s-au făcut doar mențiuni cu privire la 6 agenți, în vreme ce în propunerea tehnică se prezintă un mod de lucru care necesită 9 salariați, deci apreciază că ar fi insuficient numărul de salariați disponibili pentru îndeplinirea contractului. Autoritatea contractantă susține că fișa de date a achiziției permitea prezentarea unei declarații pe proprie răspundere și nu impunea ofertanților să prezinte deja contracte cu agenții încadrați în muncă înainte de a i se atribui contractul, fiind suficient ca acesta să aibă disponibilitatea necesară,

conform dispozițiilor art. 188 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. De aceea, această critică este lipsită de fundament și nu prezintă relevanță.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că a justificat faptul că S.C. ... S.R.L. nu a răspuns concludent la clarificările solicitate, în cadrul propunerii tehnice existând mențiuni contrare legislației muncii, contestația este lipsită de interes în privința Loturilor 1-6, 8 și 10 și, în subsidiar, nefondată, la fel ca și în privința loturilor 7 și 9.

Concluzionând, susține că, în speță, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. este neîntemeiată în privința tuturor capetelor de cerere și, drept consecință, se impune respingerea acesteia și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., S.C. ... S.R.L. transmite răspunsul său cu privire la concluziile autorității contractante, în care evocă faptul că aceasta are o atitudine tendențioasă, contrară dispozițiilor art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și precizează că nu este de acord cu susținerile.

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

În calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură proprie de achiziție publică, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „«Asigurarea pazei obiectivelor bunurilor sau valorilor la DRDP ... și Laboratorul Central, ACI Giurgiu, SDN 1-7 și ... în perioada 01.01.2016-21.12.2016», cu posibilitatea de prelungire în anul 2017 cu 4 luni”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului nr. .../... și pe site-ul propriu cu nr. .../....

Conform anunțului publicitar și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de ... lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. ... al ședinței de deschidere a ofertelor, 7 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind S.C. ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. ..., întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că ofertele depuse de S.C. ...S.R.L. au fost declarate câștigătoare, pentru loturile 1-6 și 10, precum și oferta depusă de S.C. ...S.R.L. pentru lotul 8, iar pentru loturile 6 și 9, s-a anulat procedura de atribuire, întrucât s-au depus numai oferte inacceptabile și/sau neconforme.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de autoritatea contractantă către S.C. ... S.R.L. prin adresele nr. ..., corespunzătoare celor 10 loturi.

În temeiul art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul are în vedere că, prin punctul de vedere nr. 348970/18.12.2015, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 24367/18.12.2015, a susținut că S.C. ... S.R.L. nu are interes în formularea contestației, întrucât oferta sa s-a situat, ca valoare a propunerii financiare, pe locul II pentru loturile 1-6 și 8, însă oferta sa a fost declarată neconformă, iar în contestație nu se face nicio critică cu privire la oferta situată pe primul loc,

asa încât o ipotetică neconformitate a ofertei ofertantului declarat câștigător nu îi poate profita contestatorului.

Astfel, susține autoritatea contractantă că, din punct de vedere procesual, S.C. ... S.R.L. are interes efectiv în promovarea contestației numai în ceea ce privește loturile 7 și 9, unde a fost singurul ofertant.

Raportat la cele menționate anterior, Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes în formularea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., pentru loturile 1-6 și 8, invocată de autoritatea contractantă, în baza art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căruia *„Consiliul/Instanța de judecată se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

În acest sens, în soluționarea excepției, Consiliul are în vedere faptul că, prin comunicările nr. ..., autoritatea contractantă l-a informat pe ofertantul contestator cu privire la motivele de neconformitate ale ofertei acestuia, reținute în decizia de respingere a ofertelor depuse în cadrul procedurii și asupra rezultatului procedurii, prin contestația formulată S.C. ... S.R.L. aducând critici concrete atât cu privire la motivele de respingere, ca neconforme, ale ofertelor sale cât și cu privire la oferta depusă de S.C. ...S.R.L. pentru loturile 1-6, 8 și 10 (a se vedea filele 13-14 din contestație) și la oferta depusă de S.C. ...S.R.L. pentru lotul 8.

În aceste condiții, raportat la art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare”, constatând că S.C. ... S.R.L. a contestat rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la ofertele declarate câștigătoare precum și a celei situate pe locul II, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile art. 255 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea ca admisibile și conforme a unor oferte și declararea câștigătoare a acestora în detrimentul său, susținerile autorității contractante sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanța de urgență aplicabilă în materia achizițiilor publice, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., pentru loturile 1-6 și 8, invocată de autoritatea contractantă, contestația urmând a fi soluționată pe fondul cauzei.

Procedând la soluționarea fondului, Consiliul are în vedere că prezenta cauză vizează o procedură de atribuire a unor servicii din categoria celor prevăzute în Anexa 2B a Ordonanței de urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, astfel încât verificarea de către C.N.S.C. a demersurilor efectuate de către autoritatea contractantă va viza doar respectarea de către ... a principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanță, precum și respectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 35-38 și art. 56 din actul

normativ invocat anterior, conform art. 16 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, constatând că obiectul contestației îl reprezintă contestarea rezultatului procedurii de atribuire, așadar a modului de evaluare a ofertelor, se constată că, prin învestirea sa, Consiliul nu poate verifica decât modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse de S.C. ... S.R.L., prin raportare la principiile aplicabile în materie, nefiind necesară verificarea modului în care aceasta a respectat prevederilor art. 35-38 și art. 56 din actul normativ invocat anterior.

Astfel, se constată că S.C. ... S.R.L. contestă modul defectuos în care autoritatea contractantă i-a evaluat ofertele, considerând că, deși i-a solicitat clarificări referitoare la modul de constituire a tarifelor propuse pentru serviciile ce fac obiectul achiziției și de respectare a prevederilor Codului muncii în ceea ce privește numărul de ore propus pentru fiecare persoană în parte, C.N.A.D.N.R.-D.R.D.P. ... nu a ținut seama de acestea și că se impuneau clarificări suplimentare sub acest aspect.

Verificând susținerile contestatorului S.C. ... S.R.L., Consiliul are în vedere obiectul prezentei achiziții, reprezentat de asigurarea pazei la o serie de obiective, bunuri și valori ale DRDP ... și Laboratorul Central, ACI Giurgiu, SDN 1-7 și ..., în perioada 01.01.2016-31.12.2016, cu posibilitatea de prelungire în anul 2017 cu 4 luni, serviciile aferente procedurii regăsindu-se în categoria serviciilor din Anexa nr. 2B din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că în documentația de atribuire, în fișa de date a achiziției, la punctul III.1.5) „Legislația aplicabilă”, autoritatea contractantă a menționat art. 16 din OUG nr. 34/2006 cât și Decizia DRDP ... nr. ... pentru aprobare „Norme procedurale interne pentru contractarea serviciilor de pază și de medicina muncii incluse în Anexa 2B din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Așadar, în elaborarea ofertelor, operatorii economici interesați să depună oferte în cadrul procedurii erau obligați să respecte cerințele impuse de autoritatea contractantă în aceste norme procedurale interne, elaborate prin raportare la principiile aplicabile în materia achizițiilor publice și prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, una dintre cerințe fiind cea din caietul de sarcini, unde s-a menționat că „12. Prestatorul va face dovada că are disponibilitatea de a asigura personalul necesar astfel încât să fie respectate prevederile Codului Muncii” (a se vedea pagina 5 din caietul de sarcini-fila 5 din D.A.P., vol.I „Documentația de atribuire”).

În verificarea efectuată, Consiliul are în vedere faptul că procedura de atribuire a fost pe loturi, ofertantul contestator depunând oferte pentru toate cele 10 loturi, iar în urma evaluării acestora, ofertele depuse pentru loturile 1-6 și 10 au fost respinse, ca neconforme, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către S.C. ...S.R.L., pentru lotul 8, oferta declarată câștigătoare a fost cea a S.C. ...S.R.L. iar oferta sa respinsă, ca neconformă, iar pentru loturile 7 și 9, procedura de atribuire a fost anulată.

De asemenea, se reține faptul că în adresele de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă l-a informat pe ofertantul contestator cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, ca neconforme, a ofertelor, motivat de faptul că nu s-a clarificat programul de 13 ore de zi lucrute, urmate de minim 24 ore de repaus, nefiind respectate prevederile Codului Muncii și ale caietului de sarcini, cap. IV Atribuțiile prestatorului art. 18 din documentația de atribuire, așa cum s-a declarat/angajat conform propunerilor tehnice prezentate și conform răspunsurilor la clarificările solicitate.

În verificarea efectuată, Consiliul are în vedere dispozițiile Codului Muncii, invocat de părți, atât prin trimiterea la prevederile documentației și a normelor interne elaborate de către autoritatea contractantă, cât și prin formularea făcută de către ofertantul contestator în justificările aduse prin răspunsurile la clarificări, înaintate autorității contractante, ca urmare a solicitărilor adresate de aceasta din urmă.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 114
“(1) Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.
(2) Prin excepție, durata timpului de muncă, ce include și orele suplimentare, poate fi prelungită peste 48 de ore pe săptămână, cu condiția ca media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână.
(3) Pentru anumite activități sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă respectiv, perioade de referință mai mari de 4 luni, dar care să nu depășească 6 luni.

(4) Sub rezerva respectării reglementărilor privind protecția sănătății și securității în muncă a salariaților, din motive obiective, tehnice sau privind organizarea muncii, contractele colective de muncă pot prevedea derogări de la durata perioadei de referință stabilite la alin. (3), dar pentru perioade de referință care în niciun caz să nu depășească 12 luni.
(5) La stabilirea perioadelor de referință prevăzute la alin. (2) -(4) nu se iau în calcul durata concediului de odihnă anual și situațiile de suspendare a contractului individual de muncă.
(6) Prevederile alin. (1) -(4) nu se aplică tinerilor care nu au împlinit vârsta de 18 ani.”

Art.115 “(1) Pentru anumite sectoare de activitate, unități sau profesii se poate stabili prin negocieri colective sau individuale ori prin acte normative specifice o durată zilnică a timpului de muncă mai mică sau mai mare de 8 ore.

(2) Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore.

Art.116

(1) Modul concret de stabilire a programului de lucru inegal în cadrul săptămânii de lucru de 40 de ore, precum și în cadrul săptămânii de lucru comprimate va fi negociat prin contractul colectiv de muncă la nivelul

angajatorului sau, în absența acestuia, va fi prevăzut în regulamentul intern.
(2) Programul de lucru inegal poate funcționa numai dacă este specificat expres în contractul individual de muncă.” (...)

Art.120

(1) Munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară.
(2) Munca suplimentară nu poate fi efectuată fără acordul salariatului, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident.

Art.121

(1) La solicitarea angajatorului salariații pot efectua muncă suplimentară, cu respectarea prevederilor art. 114 sau 115, după caz.
(2) Efectuarea muncii suplimentare peste limita stabilită potrivit prevederilor art. 114 sau 115, după caz, este interzisă, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident.”

Textele legale redactate anterior în motivare, texte ce au fost avute în vedere de către autoritatea contractantă în luarea deciziei de respingere a ofertelor depuse de către S.C. ... S.R.L., sunt texte care se referă la durata maximă legală a timpului de lucru și a excepțiilor prevăzute de lege în care acest timp poate fi prelungit peste maximumul de 48 de ore, divergența părților din acest litigiu vizând tocmai acest aspect.

În acest sens, se are în vedere că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului contestator o serie de clarificări, după cum urmează:

Prin adresa nr. ..., S.C. ... S.R.L. a fost întrebat: „Comisia de evaluare a constatat că în propunerea tehnică prezentată, la pagina 3 se prezintă un program de lucru, după cum urmează - Programul de lucru al S.C. ... S.R.L. pentru un post permanent 24h/24h este de 13 ore pe tura de zi, urmat de 24 ore libere și 11 ore pe tura de noapte, în consecință comisia de evaluare solicită clarificări legate de programul după care urmează să se efectueze serviciul de pază, în concordanță cu prevederile Codului Muncii art. 114, 115, 116, 120 și 121”, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 8/341659/02.12.2015, în care a precizat că: „Programul de lucru propus de S.C. ... S.R.L. pentru un post permanent 24/24 este: după 13 ore lucrate (07:00 – 20:00) urmează minim 24 ore liber; după 11 ore de noapte lucrate (20:00 - 07:00) urmează minim 48 de ore liber; agentul care lucrează în tura de noapte beneficiază de program redus cu o ora față de durata normală a unei ture de 12 ore, oră liberă plătită, în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii și Contractul Colectiv de Muncă; lunar se acordă zile libere astfel încât media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână, conform Codul Muncii și Contractul Colectiv de Muncă” și a anexat un extras din Contractul Colectiv de Muncă.

De asemenea, se constată că între părți, pe acest subiect al respectării dispozițiilor imperative ale Codului Muncii, au mai existat clarificări, sens în care au mai fost înaintate și alte adrese de clarificări legate de *„programul declarat pentru un post permanent 24/24 de 13 ore de zi lucrate (07.00-20.00) și cum sunt respectate prevederile art. 114, 115, 116, 120 și 121 Codul Muncii, în care sunt precizate clar durata maximă legală de ore, inclusiv orele suplimentare”* (adresa nr. ...015, la care a răspuns prin adresa nr. ...), de clarificarea/justificarea programului de 13 ore pe tura de zi, având în vedere că din răspunsurile transmise și din Extrasul din Contractul Colectiv de Muncă atașat, nu reieșea cu claritate că sunt respectate prevederile Codului Muncii (adresa nr. ..., la care s-a răspuns prin adresa nr. ..., la care s-a atașat un extras din Contractul Colectiv de Muncă înregistrat la ITM ... sub nr. ... (5 pag.), un grafic de lucru pentru 1 lună de 31 zile, cu 4,5 agenți/post, din care rezultă că se respectă întocmai prevederile Codului Muncii, cu încadrarea în limitarea maximă de 48 ore/săptămână în medie și concluzionează că respectă Codul Muncii).

Analizând susținerile părților și documentele aflate la dosarul cauzei, prin raportare la prevederile normelor interne elaborate de autoritatea contractantă pentru prezenta achiziție precum și prin raportare la prevederile Codului Muncii, citate anterior în motivare, Consiliul constată că decizia autorității contractantă a fost una legală, urmând a fi menținută în consecință, motivat de faptul că, deși i-au fost solicitate clarificări, în mod repetat, de către autoritatea contractantă, legate de clarificarea programului de 13 ore de zi lucrate, urmate de minimum 24 de ore de repaus, ofertantul contestator nu a fost în măsură să le justifice cu atât mai mult cu cât un astfel de demers din partea autorității contractante nu era neapărat necesar în condițiile clare instituite de legislația muncii, care prevede faptul că nu este permis un program de lucru care depășește 12 ore/zi, decât în situații de urgență și în regim de muncă suplimentară.

Mai mult, acest aspect a fost cunoscut de către ofertantul contestator și din conținutul caietului de sarcini, unde, la Cap. VI. „Atribuțiile prestatorului”, la art. 18, s-a prevăzut acest aspect, iar dacă avea neclarități cu privire la conținutul documentației de atribuire sau despre modalitatea în care autoritatea contractantă accepta sau nu un altfel de program de lucru față de cel impus, S.C. ... S.R.L. avea posibilitatea să clarifice acest aspect anterior depunerii ofertelor, în caz contrar asumându-și riscul respingerii acestora pe motiv că nu a respectat întocmai prevederile documentației de atribuire și a legislației aplicabile, la care s-a făcut trimitere în conținutul acesteia.

Astfel, declararea ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L. ca inacceptabilă și neconformă, deoarece acesta nu a răspuns concludent la clarificările solicitate, în cadrul propunerii tehnice existând mențiuni contrare legislației muncii, a fost o decizie legală, urmând a fi menținută pe cale de consecință, în justificările aduse de ofertantul contestator legate de durata timpului de muncă, urmat de 48 de ore libere, neținându-se seama de dispozițiile legale menționate.

În acest sens sunt relevante, urmând a fi menținute pe cale de consecință în soluționare, susținerile autorității contractante conform cărora niciun salariat nu poate lucra legal mai mult de 12 ore pe zi (orice interval de 24 ore), programul propus de contestator conținând o încercare de a nu achita salariatului care lucrează în tura de noapte sporul specific prevăzut de dispozițiile art. 126 lit. b) din Codul Muncii, republicat.

Într-o atare situație, verificând procesele verbale intermediare în care comisia de evaluare a analizat răspunsurile date de ofertantul contestator la clarificările solicitate (filele 569-685 din D.A.P., vol. III), Consiliul constată că, în mod întemeiat, autoritatea contractantă a reținut că acesta nu a clarificat programul de 13 ore de zi lucrate, urmate de minimum 24 de ore de repaus, deși conform legislației române a muncii, nu este permis un program de lucru care depășește 12 ore/zi, decât în situații de urgență și în regim de muncă suplimentară, situație care, în mod corect, a atras aplicarea sancțiunii de respingere a ofertei, ca neconforme, pentru nerespectarea prevederilor Codului Muncii și ale caietului de sarcini Cap. VI. Atribuțiile prestatorului art. 18, motiv pentru care respinge criticile aduse de către S.C. ... SRL. sub acest aspect, precum și cele conform cărora erau necesare clarificări suplimentare, sens în care autoritatea contractantă era obligată să procedeze în consecință, conform art. 78 din HG nr. ...5/2006, cu modificările și completările ulterioare, în condițiile în care ... i-a transmis o serie de solicitări de clarificări ofertantului contestator legate de ofertă, în evaluarea efectuată aceasta fiind obligată să respecte și principiul tratamentului egal între operatorii economici, prin necrearea vreunui avantaj unuia dintre ei, în detrimentul celorlalți.

Susținerile contestatorului legate de faptul că solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă au încălcat prevederile art. 78 din H.G. nr. ...5/2006, respectiv acestea nu au fost clare, precise și nu au descris suficient de detaliat în ce constă solicitarea, se resping în condițiile în care S.C. ... S.R.L. nu a contestat conținutul acestora, considerat ambiguu, ci a înțeles să dea curs solicitărilor.

În aceste condiții, constatând că cel puțin unul dintre motivele de respingere a ofertelor, și anume cel referitor la nerespectarea dispozițiilor imperative ale Codului Muncii referitoare la durata maximă legală a timpului de lucru și a excepțiilor prevăzute de lege în care acest timp poate fi prelungit peste maximum de 48 de ore, a fost întemeiat, Consiliul nu va mai analiza celelalte motive de neconformitate reținute de autoritatea contractantă (ex: neconcordanța numărului de înregistrare al CCM indicat în propunerea tehnică (1.../06.06.2015), cu numărul de înregistrare indicat în răspunsul la clarificări -..., neîndeplinirea prevederilor art. 126, referitoare la programul după care se realizează serviciile de pază pe timpul nopții, ș.a.), nemaiputând fi înlăturat caracterul neconform al ofertei contestatorului.

Pe cale de consecință, dat fiind faptul că se menține decizia de respingere a ofertelor depuse de către S.C. ... S.R.L., Consiliul nu va mai proceda la analiza criticilor privind ofertele declarate câștigătoare, depuse de S.C. ...S.R.L. (pentru loturile 1-6 și 10) și S.C. ...S.R.L. (pentru lotul 8), referitoare la prețurile ofertate de acești ofertanți, prețuri care nu sunt

rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate potrivit H.G. nr. ...5/2006, S.C. ... S.R.L. nemaijustificându-și interesul, o astfel de analiză nemaiprofitându-i, situație în care este aplicabil principiul asumării răspunderii din partea autorității contractante cu privire la modul de evaluare a ofertelor în discuție, conform art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În consecință, pentru toate aceste considerente, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu, ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Ca o consecință a soluției pronunțată pe fondul cauzei, date fiind prevederile art. 271² din OUG nr. 51/2014, Consiliul respinge cererea privind obligarea autorității contractante la plata sumei de 1.900 lei, reprezentând contravaloarea primei de asigurare aferentă poliței de asigurare de garanție de bună conduită, ca nefondată.

Conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 31 (treizecișiunu) pagini.