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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr. 187/28.03.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 11953/ 01.04.2019, formulată de către SC .....SRL, cu sediul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ...., împotriva comunicării nr. 1863/27.03.2019, a raportului procedurii nr. 1847/ „27.05.2019" și a procesului verbal de reevaluare financiară nr. 1769/22.03.2019, emise de către ....., cu sediul în municipiul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice având ca obiect *„**Servicii de pază**"*, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază ....., s-au solicitat următoarele: *„1. Să admiteți ca temeinică și legală contestația formulată de către S.C. ..... S.R.L. 2. Să anulați comunicarea nr. 1863/27.03.2019, raportul procedurii nr. 1847/27.03.2019 și procesul verbal de reevaluare financiară nr. 1769/22.03.2019, pe care le criticăm pentru netemeinicie și nelegalitate, precum și actele subsecvente emise de către autoritatea contractantă, toate în ceea ce privește oferta depusă de SC .....SRL; 3. Să obligați autoritatea contractantă să pună în aplicare Decizia nr. .., Decizia nr. ,.... și Decizia nr. ... Decizia nr. ..", toate în ceea ce privește oferta depusă de SC .....SRL.*
- Declararea câștigătoare a ofertei depusă de subscrisa, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, (...).
- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu ocazia întocmirii prezentului demers juridic, în valoare de 2.000,00, cu TVA".

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

Prin contestația nr. 187/28.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 11953/01.04.2019, formulată de către SC .....SRL împotriva comunicării nr. 1863/27.03.2019, a raportului procedurii nr. 1847/ „27.05.2019” și a procesului verbal de reevaluare financiară nr. 1769/22.03.2019, emise de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice având ca obiect *„Servicii de pază”,* s-au solicitat cele prezentate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea arată că, în prezenta procedură, a depus patru contestații, după cum urmează:

- Contestația nr. 922/10.04.2018, admisă prin Decizia C.N.S.C. nr. ...../08.05.2018;
- Contestația nr. 1571/15.06.2018, admisă prin Decizia C.N.S.C. nr. .....;
- Contestația nr. 490/15.06.2019, admisă prin Decizia C.N.S.C. nr. .....
- Contestația nr. 620/28.11.2018, admisă prin Decizia C.N.S.C. nr. ....., prin care s-a dispus obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii nr. 6668/23.11.2018, precum și a actelor subsecvente, cu respectarea Deciziei C.N.S.C. nr. ....

Menționează că, în data de 27.03.2019, la trei luni după emiterea deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea nr. 1863/27.03.2019, raportul procedurii nr. 1847/27.05.2019 și procesul verbal de reevaluare financiară nr. 1769/22.03.2019, potrivit cărora oferta câștigătoare este cea depusă de SC .....SRL, cu tariful de 12 lei/oră/agent, iar oferta societății sale s-a clasat pe locul al doilea.

În opinia sa, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă care, pe de-o parte, are un preț neobișnuit de scăzut, în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, iar, pe de altă parte, prețul ofertat nu cuprinde toate sporurile și contribuțiile și unele dintre acestea nu sunt calculate corect.

Contestatoarea susține că oferta depusă de SC .....SRL a fost reevaluată, fără ca ofertantului să i se ceară clarificări, autoritatea contractantă încălcând astfel legislația în vigoare.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a reevalua ofertele în termen de 15 zile de la primirea deciziei C.N.S.C. și nu după trei luni, astfel cum a procedat.

Referitor la prețul ofertat de SC .....SRL, respectiv 12 lei/ora/agent, autoarea contestației consideră că este un preț neobişnuit de scăzut, în opinia sa, acceptând un astfel de preț,

autoritatea contractantă încurajează ofertanții să nu respecte legislația în vigoare, în domeniul achizițiilor publice și în domeniul muncii, încălcând astfel prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, societatea contestatoare prezintă calculul propriu pentru salariul unui agent de pază/lunărespectiv:

- Salariul minim 1900 lei : 166,666 ore/lună = 11,40 lei/oră, la care se

adaugă:

- Sporul de noapte:

Calcul corect: 8 ore x 365 zile x 11,40 lei/oră x 25% spor de noapte: 12 luni : 4,4 ag/post =157,61 lei/agent/lună.

Redând calcul prezentat de SC .....SRL, respectiv: 11,40 lei/oră x 25 % spor de noapte x 4 ore / noapte x 4 agenți= 228 lei/4 agenţi de pază, contestatoarea susține ofertantul a prevăzut o sumă de 57 lei/agent (228:4), mult mai mică decât suma reală, respectiv 157,61 lei, astfel reducând, în mod nelegal, preţul ofertat.

În opinia contestatoarei, calculul prezentat de SC .....SRL este eronat, deoarece, pe de-o parte, acesta ia în calcul doar 4 ore/noapte, și nu 8 ore, astfel cum prevede Codul muncii, iar pe de altă parte, nu stabilește sporul de noapte pentru un agent, ci pentru 4 agenţi, oferta de preț fiind inacceptabila.

- Sporul de weekend:

Calcul corect: 52,14 săptămâni x 48 ore/săptămână x 11,40 lei/oră x 1% : 12 luni : 4,4 ag/post = 5,40 lei/agent/lună.

Redând calcul prezentat de SC .....SRL, respectiv: 25 săptămâni x 11,40 lei/oră : 166 ore x 4 agenţi =7 lei/4 agenţi de pază, petenta apreciază că ofertantul a calculat la jumătate numărul de săptămâni, nu a prevăzut sporul de weekend, rezultând o sumă de 7 lei pentru 4 agenţi, adica 1,75 lei/agent, față de 5,40 lei/agent, astfel cum ar fi trebuit calculat.

- Spor pentru sărbători legale:

Calcul corect: 14 zile/an x 24 ore/zi x 11,40 lei/oră : 12 luni : 4,4 ag/post 72,55 lei/agent/lună.

Contestatoarea susține că SC .....SRL nu a prevăzut acest spor obligatoriu, deși la Cap. 2 al caietului de sarcini autoritatea contractanta a stipulat faptul că *„Paza se va efectua în toate zilele lunii, indiferent de caracterul zilei, lucrătoare sau nelucrătoare”.*

- Indemnizaţia privind concediul de odihnă:

Calcul corect: 11,40 lei x 24 ore/zi x 365 zile/an : 12 luni : 4,4 ag : 12 luni = 157.61 lei/lună/agent.

Prezentând calculul efectuat de SC .....SRL, și anume: 5 zile CO x 11,43 leix4 agenți = 228 lei/4 agenţi, contestatoarea consideră că, și în această situație, ofertantul a prevăzut doar 5 zile de CO și nu 20 de zile, astfel cum prevede Codul muncii, rezultând o valoare de 57 lei/agent (228 lei : 4 agenţi), valoare foarte mică, fapt ce denotă că agenţii de pază nu vor primi drepturile salariale cuvenite.

- Fondul de handicap:

Calcul corect: 4% x 1900 (salariu de baza)= 76 lei/lună/agent.
Calcul prezentat de ofertantul SC .....SRL: 304 : 4 agenţi = 76 lei/4 agenţi.

Raportat la cele prezentate, contestatoarea opinează că autoritatea contractanta a declarat câștigător, de cinci ori, un ofertant care nu remunerează agenții de pază cu salariul minim pe economie si sporurile obligatorii.

- Cheltuielile indirecte lipsesc din fundamentarea preţului ofertat de SC .....SRL.

În opinia sa, deși legislaţia în vigoare nu prevede un minim sau un maxim în ceea ce priveşte cheltuielile indirecte, nu se poate admite că acestea nu există în executarea contractului având ca obiect servicii de paza ce se va desfășura pe o perioada de 12 luni. Valoarea de 163 lei prevăzută la cheltuielile directe se referă tot la un număr de 4 agenţi, rezultând 40,75 lei /agent/lună.

- Profitul:

Arătând că ofertantul câștigător a menţionat la această rubrică cifra zero, societatea contestatoare consideră că oferta acestuia *„nu întruneşte condiţiile pentru încheierea unui contract de achiziţie publică, ci pentru un contract de altă natură, respectiv comodat, voluntariat, etc., fapt ce încalcă prevederile legale din domeniul achiziţiilor publice”.*

Mai arată că autoritatea contractantă a precizat că *„Răspunsul operatorului economic justifică lipsa profitului”*, fără a preciza cum anume îl justifică.

- Preț minim facturat pe oră 2883/240 oră:

Contestatoarea susține că SC .....SRL a calculat un preț de 12 lei, dar având în vedere faptul că a calculat sporurile și cheltuielile pentru 4 agenţi, și această valoare se împarte tot la 4 agenţi, rezultând astfel 3 lei/oră/agent (12:4 agenţi).

Contestatoarea susține că, și în ipoteza în care ofertantul ar fi avut în vedere un număr de 3 agenţi, deoarece se referă la 240 ore (730 ore/lună : 240 ore prevăzute de ofertant), ar remunera agenţii de paza cu 4 lei/oră (12 lei: 3 agenţi = 4 lei/agent) și nu cu 11,40 lei/agent, astfel cum prevede H.G. nr. 846/2017.

SC .....SRL susține că, din cuprinsul raportului procedurii menționat nu rezultă modul în care ofertantul SC .....SRL a justificat prețul ofertat, respectiv cum a calculat sporurile și indemnizațiile care nu erau complet calculate, cum a justificat *„valorile zero*” din calculația de preț, precum și cheltuielile indirecte nu au fost prevăzute *„reieșind, în mod evident, că oferta este neconformă și ar trebui respinsă, ca inacceptabilă”.*

Redând prevederile art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și apreciază că, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele expuse, conchide că ofertantul câștigător nu poate executa serviciul de pază cu respectarea legislației muncii și achizițiilor publice și nici cu cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, ceea ce presupune ca oferta depusă de SC .... SRL trebuie respinsă, ca inacceptabilă și nu declarată câștigătoare.

Menționează că se află la a cincea contestație depusă în cadrul procedurii de atribuire, iar autoritatea contractantă nu respectă legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice și nici Codul muncii, în acest sens fiind aplicabile dispozițiile art. 224 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Invocând jurisprudența C.N.S.C., contestatoarea afirmă: *„ofertele care încalcă flagrant obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de legea nr. 53/2003, urmează a fi respinse, ca neconforme, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. c) și g) din H.G. nr. 395/2016”.*

Susținând că autoritatea contractantă acceptă prețuri care nu sunt doar neobișnuit de scăzute, ci și neacoperitoare pentru cheltuielile cu munca vie, prevăzute în mod expres de lege, petenta consideră că *„SC .....SRL nu poate fi declarat câștigător, întrucât nu are doar un element lipsă din propunerea financiară, ci toată propunerea financiară este o înșiruire de erori, rezultând că autoritatea contractantă nu a acordat tratament egal pentru toți participanții la procedură”.*

Consideră că autoritatea contractantă nu a efectuat *„niciun fel de reevaluare”* după emiterea deciziei C.N.S.C., în data de 20.12.2018, sens în care arată că, în procesul verbal nr. 1769/22.03.2019, s-au consemnat aspecte din analiza efectuată de comisia de evaluare în data de 02.11.2018, atât în ceea ce privește justificarea profitului, cât și a celorlalte elemente din cadrul propunerii financiare.

Precizând că oferta depusă de societatea sa respectă legislația muncii în ceea ce privește remunerarea agenților de pază, iar oferta depusă de SC .....SRL încalcă flagrant Codul muncii, contestatoarea solicită Consiliului *„să admiteți*, *ca temeinică și legală contestația formulată de către ofertantul SC ..... SRL, să declarați oferta SC ..... SRL, ca fiind câștigătoare, în conformitate cu prevederile art. 26 alin (10) Legea nr. 101/2016 și să dispuneți cele în concordanță cu prevederile legale aplicabile în materie”.*

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 12308/02.04.2019, Consiliul, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei SC .....SRL să prezinte dovada constituirii cauțiunii în absența căreia nu putea începe activitatea de soluționare a cauzei, confirmarea primirii adresei fiind efectuată în data de 02.04.2019, conform actelor aflate la dosar.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, Legii nr. 448/2016 și Legii nr. 53/2003.

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ....., Consiliului, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei

SC .....SRL să prezinte, în termen de 3 zile, dovada constituirii cauțiunii, confirmarea primirii adresei fiind efectuată în data de 02.04.2019, conform actelor aflate la dosar.

Cu adresa nr. 200/03.04.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12618/04.04.2019, SC .....SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 205356010/1 din 01.04.2019 a sumei de 9.500 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Târgu Jiu, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 2271/12.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 13861/12.04.2019, ... a solicitat Consiliului să aprecieze asupra contestației formulate de SC .....SRL, luând în considerare următoarele:

1. Comisia de evaluare, conformându-se dispozițiilor art. 136 alin. (1) și constatând că elementele de preț ale ofertei depusă de SC .....SRL sunt neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, a dat curs celor dispuse prin deciziile C.N.S.C., solicitând acesteia explicații.

2. Explicațiile prezentate de către ofertant în adresa nr. 6277/23.11.2018, vizează o corecție privind pct. 11 *„Cheltuieli cu echipament obligatoriu și cheltuieli indirecte”,* cu precizarea că *„valoarea de 163 lei este corectă, în adresa nr. 6259/06.11.2018 , înregistrată la Institut sub nr. 6309/06.11.2018, privind punctul 13 al calculației de preț – Anexa la oferta financiară, referitor la valoarea 0, privind cheltuieli legate de profit, restul explicațiilor regăsindu-se în Anexa la Oferta financiară și în clarificările transmise de către acest ofertant prin adresa nr. 6216/25.08.2018, (...), în care a precizat că explică modalitatea de calcul din care rezultă preț/oră”.*

În contextul celor expuse, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal nr. 1769/22.03.„2018” a cărui anulare o solicită contestatoarea.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că ofertantul SC .....SRL a oferit toate explicațiile posibile privind justificarea tarifului agent/oră, acesta asumându-și răspunderea pentru executarea în condiții corespunzătoare a contractului și pentru seriozitatea ofertei.

În ceea ce privește invocarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. c) și g) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă consideră că acestea nu au aplicabilitate în cazul de față.

Organizatoarea procedurii învederează faptul că în cadrul comisiei de evaluare a fost cooptat și un expert care a verificat justificările prezentate de către ofertant, concluzionând că *„sunt spitale în care prețurile agent/oră sunt mai mici decât cel practicat de SC .....SRL”.*

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, respectând prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, nu va încheia contractul cu SC .....SRL, până în momentul în care va primi decizia CNSC în prezenta cauză.

Subliniază faptul că în ofertele transmise în cadrul procedurii de atribuire nu s-au făcut precizări privind caracterul confidențial al documentelor.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată documentele dosarului achiziției publice depuse ulterior emiterii deciziei C.N.S.C. nr. 3152/...../3445 din 20.12.2018.

Prin adresa nr. 226/15.04.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14108/15.04.2019, SC .....SRL a transmis documentul intitulat *„Răspuns la punctul de vedere nr. 2271/12.04.2019; 13861/ 12.04.2019*", în care solicită Consiliului să respingă susținerile autorității contractante pentru următoarele motive:

1. În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia ar fi dat curs celor dispuse prin deciziile C.N.S.C., solicitând explicații ofertantului SC .....SRL, contestatoarea menționează că, astfel cum prevăd dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, aceste explicații trebuie însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege.

În opinia sa, simplele declarații prezentate de participantul în cauză, nu pot fi luate în calcul în justificarea prețului ofertat, respectiv 12 lei/oră/agent și nici în ceea ce privește valoarea „0" din fundamentarea prețului.

2. Autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta depusă de SC .....SRL, conform celor reținute de C.N.S.C. în decizia nr. ....., ci a luat în calcul anumite explicații ale ofertantului din adresele nr. 6277/23.11.2018, nr. 6216/25.08.2018.

Apreciază că, în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu aduce argumente în plus în ceea ce privește justificarea prețului ofertat de SC .....SRL, susținând un ofertant care *„nu are cum să justifice lipsa anumitor elemente din componența prețului ofertat, care nu a calculat corect niciun spor și nici contribuțiile obligatorii",* iar prezentul litigiu se desfășoară de aproape un an, fără un rezultat definitiv.

Pe cale de consecință solicită admiterea contestației formulată de către societatea sa.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***„Servicii de pază"***, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), prin publicarea pe .....

Valoarea estimată a contractului este de 577.413,84 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat a fost *„prețul cel mai scăzut*".

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul va lua în considerare că, până la acest moment, a fost emisă Decizia C.N.S.C. nr. ..., ca urmare a contestației nr. 922/10.04.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 14289/11.04.2018, formulată tot de către S.C. .....S.R.L., prin care s-a dispus admiterea, în partea constituită de

capetele de cerere cu privire la *„contestația formulată de către contestatorul - ofertant S.C. ..... S.R.L. împotriva răspunsului nr. 1791/05.04.2018 la notificarea prealabilă nr. 926/02.04.2018 la raportul procedurii nr. 1695/30.03.2018 (...). 2) Să anulați răspunsul nr. 1791/05.04.2018, raportul procedurii nr. 1695/ 30.03.2018, precum și actele și lucrările autorității contractante, întocmite în cadrul procedurii simplificate proprii (...), pe care le criticăm pentru netemeinicie și nelegalitate*" și anularea raportul procedurii nr. 1695/ 30.03.2018 și actele subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

De asemenea, a fost respinsă, ca nefondată, cererea petentei constituită de solicitarea: *„să anulați procedura (...) autoritatea contractantă (...) nu a respectat dispozițiile legale (...) desemnând câștigătoare oferte care au un tarif unitar ofertat neobișnuit de scăzut si nesustenabil în derularea în bune condiții a contractului de achiziție publică"*.

Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 3020/12.06.2018, prin care a desemnat câștigătoare oferta aparținând SC .....SRL, oferta S.C. .....S.R.L. fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Împotriva acestui rezultat, în termenul legal, SC ..... SRL a depus contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 2089/2018, fiind soluționată prin Decizia nr. ...../09.07.2018, după cum urmează:

„Admite solicitările de anulare a raportului procedurii nr. 3020/ 12.06.2018, precum și actelor subsecvente lui din contestația formulată de către S.C. .....S.R.L., (…), în contradictoriu cu ...", cu sediul în (…). Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor financiare, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ..., în termen de 15 zile de la comunicare. Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de: «obligare a autorității contractante la constatarea faptului că oferta S.C. .....S.R.L. este neconformă și inacceptabilă»".

Ulterior, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele și a emis raportul procedurii nr. 4244/08.08.2018, document potrivit căruia a declarat câștigătoare tot oferta depusă de către S.C. .....S.R.L., cu o propunere financiară de 474.672,00 lei, fără T.V.A., în timp ce oferta S.C. .....S.R.L., cu o propunere financiară de 552.876,72 lei, fără T.V.A., a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Și împotriva acestui rezultat, în termenul legal, S.C. .....S.R.L. a formulat o contestație, care a fost admisă prin decizia C.N.S.C. nr. ..... din 12.09.2018, Consiliul dispunând următoarele: *„admite solicitarea de anulare a raportului procedurii nr. 4244/08.08.2018, precum și a actelor subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor financiare, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr.*

...../09.07.2018, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la comunicare;

- respinge ca inadmisibilă solicitarea de declarare „a ofertei S.C. ..... S.R.L. ca fiind câștigătoare, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10) Legea 101/2016".

Potrivit raportului procedurii nr. 4244/08.08.2018, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC .....SRL, cu o propunere financiară în valoare de 474.672 lei, fără TVA, iar oferta contestatoarei SC .....SRL s-a clasat pe locul al doilea, cu o propunere financiară în valoare de 552.876,72 lei, fără TVA. Rezultatul astfel obținut a fost comunicat petentei prin adresa nr. 6676/23.11.2018.

Și împotriva acestui rezultat, în termenul legal, S.C. .....S.R.L. a formulat o contestație, care a fost admisă prin decizia C.N.S.C. nr. 3152/ ...../3445 din 20.12.2018, Consiliul dispunând următoarele: *„obligă autoritatea contractantă la anulare a raportului procedurii nr. 6668/ 23.11.2018, precum și a actelor subsecvente, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ...../12.09.2018".*

În urma acestei ultime decizii, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal de reevaluare financiară, nr. 1769/ 22.03.2019, în cadrul căruia a stabilit următorul clasament al ofertelor admisibile:: locul I - SC .....SRL cu tariful de 12,00 lei/oră fără TVA; locul II - SC .....SRL cu tariful de 13.97 lei/oră, fără TVA, locul III - SC .... SRL cu tariful de 14.05 lei/oră, fără TVA.

Potrivit raportului procedurii nr. 1847/27.03.2019, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC .....SRL, cu propunerea financiară în valoare de 474.672 lei, fără TVA, iar oferta contestatoarei SC .....SRL s-a clasat pe locul al doilea, cu propunerea financiară în valoare de 552.876,72 lei, fără TVA. Rezultatul astfel obținut a fost comunicat prin adresa nr. 1862/27.03.2019.

Și față de acest ultim rezultat, SC .....SRL a formulat contestația dedusă soluționării.

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

În cadrul acestei proceduri de atribuire care a fost inițiată, de către autoritatea contractantă ....., încă din data de 09.03.2018, conform anunțului de participare simplificat nr. 1261/ 09.03.2018, postat pe site-ul propriu al acestei instituții, au existat un număr de 5 contestații formulate de același contestator SC .....SRL, care au fost admise, în parte. De asemenea, relevant este faptul că împotriva deciziilor aferente acestor contestații nicio parte interesată nu a înaintat o plângere la instanță, prin urmare, caracterul deciziilor CNSC a rămas definitivă.

Cu toate acestea, Consiliul constată că, nici de data aceasta, autoritatea contractantă nu a aplicat dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Decizia Consiliului este*

obligatorie pentru părțile cauzei”, limitându-se în a continua procedura de atribuire, dar fără a face un demers conform celor dispuse de Consiliu, ignorând cu desăvârșire cele stabilite prin Deciziile CNSC: nr. ... întocmind un alt proces verbal de reevaluare a propunerilor financiare și un alt raport al procedurii, dar copiind informațiile deja existente în documentele anterioare, singurele elemente noi fiind numărul și data acestora.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că în prima Deciziei CNSC nr. ....., s-au precizat, printre altele: «*(...) În situația în care legislația în vigoare în materia nivelului salariului minim brut garanta în plată constituită de HG nr. 846/2017 reglementează că: „Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră”; Codul muncii conține reglementări imperative în ceea ce privește: asigurarea concediului de odihnă plătit; asigurarea repausului săptămânal și în zilele de sărbători legale; acordarea de sporuri pentru timpul lucrat pe timp de noapte, în zilele de week-end și sărbătorile legale; contribuții ale angajatorului la bugetele componente ale bugetului consolidat al statului și la fondul de handicap, iar, indiferent de procedura aplicată, legislația în materia achizițiilor publice OBLIGĂ „autoritatea contractantă la a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ţinut cont de obligaţiile relevante din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă” sub sancțiunea respingerii ofertelor, ca inadmisibile, conform prevederilor art. 137 alin. (1) lit. d) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă este obligată să verifice toate și orice facilități de care beneficiază un ofertant care avansează tarife sub nivelul aferent îndeplinirii tuturor obligațiilor legale privind munca, relațiile de muncă, dar și celelalte obligații ce decurg din îndeplinirea obligațiilor contractuale, încât să justifice tarifele ofertate în concordanță cu dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136/2016.*

Or, din raportul procedurii nr. 1659/30.03.2018, în care se regăsește mențiunea conform căreia „Evaluarea propunerilor financiare – comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertanților după cum urmează” - „Nu este cazul”, rezultă, în mod inechivoc, faptul că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația imperativă instituită în sarcina sa prin dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 – „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”, ***deși, din calcule elementare bazate pe dispozițiile HG nr. 846/2017 privind salariul minim brut garantat în plată, Codului Muncii și Codului fiscal, rezultă că tariful de 12 lei/oră, fără TVA, avansat de ofertantul declarat câștigător, nu acoperă cheltuielile presupuse de prestarea serviciilor decât în condițiile în care ofertantul în cauză ar beneficia de eventuale facilități legal acordate, situație valabilă și în cazul ofertei contestatoarei, cu tariful orar de 13,97 lei/oră, fără TVA, mai mic decât nivelul de*** **14,53 le*i, avansat chiar de către petentă în***

calculația de preț atașată contestației», aspecte reluate și în Deciziile CNSC nr. ..., nr. ..... din .. și nr. .../ .., care nu au fost respectate de către autoritatea contractantă, așa cum impune norma legală mai sus citată.

Astfel, din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu e efectuat demersurile necesare stabilite prin deciziile enunțate prin care a fost obligată să reevalueze ofertelor financiare, conform motivărilor aferente, *„cu respectarea Deciziei CNSC nr. ...", „cu respectarea Deciziei CNSC nr. ...", „respectarea Deciziei CNSC nr. ...../..."*, ci a ales să tărăgăneze finalizarea procedura de atribuire în cauză.

În concluzie, Consiliul constată că autoritatea contractantă a declarat, și de data aceasta, în mod eronat, oferta SC .....SRL, precum și oferta contestatoarei SC .....SRL, ca fiind admisibile, în condițiile în care nu a cei doi participanți nu a prezentat informații, documente/convenții care să ateste eventualele *„facilități legal acordate*", astfel încât să justifice diferențele dintre tariful de 12 lei/oră, fără TVA - al SC .....SRL, tariful de 13,97 lei/oră, fără TVA – al SC .....SRL și cel de 14,53 lei, conform Deciziei ....

Față de cele evocate, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca înainte de declare ofertele ca fiind admisibile, să efectueze demersurile care se impun, astfel încât să se asigure că, în mod legal, tarifele prezentate sunt sustenabile și nu eludează legislația din domeniul muncii, și nu doar să consemneze limitativ: *„În urma calculelor efectuate, comisie de evaluare apreciază că răspunsurile operatorilor economici la solicitarea autorității contractante privind justificarea prețurilor sunt concludente (...)*", declarând ofertele SC .....SRL și SC .....SRL ca fiind admisibile, dar fără a explica și a prezenta care au fost acele „calcule efectuate" de către comisia de evaluare, în condițiile în care în Deciziile CNSC s-a precizat foarte clar, că atât tariful 12,00 lei/oră fără TVA și de 13,97 lei/oră, fără TVA, nu pot fi legale ***„decât în condițiile în care ofertantul în cauză ar beneficia de eventuale facilități legal acordate".***

Acest lucru este cu atât mai necesar cu cât la data inițierii procedurii de atribuire în cauză era în vigoare HG nr. 846/2017, prin care se stabilea salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, ca fiind la 1.900 lei lunar, reprezentând un tarif de *11,40 lei/oră*", iar în acest moment, este în vigoare **HG nr. 937/2018** pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, unde la art. 1 se prevede: ***„Începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii (...) se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră".***

Prin urmare, pentru a încheia contractul de achiziție publică în cauză, autoritatea contractantă este obligată să ia în calcul și aceste

modificări legale și să prezinte explicații și calcule concerte care pot susține realitatea tarifelor în discuție, cu atât mai mult cu cât tariful prezentat de către SC .....SRL de 12.00 lei/oră, fără TVA, pentru serviciile de pază la care se mai adaugă diverse sporuri, este mai mic chiar decât cel în vigoare, respectiv ***12,43 lei/oră,*** care nu cuprinde respectivele sporuri.

Pe baza aceluiași raționament, raportat la mențiunea foarte clară din Decizia CNSC nr. ....., reluată în celelalte decizii, respectiv: „(...) *situație valabilă și în cazul ofertei contestatoarei, cu tariful orar de 13,97 lei/oră, fără TVA, mai mic decât nivelul de* 14,53 le*i, avansat chiar de către petentă în calculația de preț atașată contestației"*, Consiliul dispune autorității contractante să efectueze aceleași demersuri și asupra tarifului propus de SC .....SRL, ținând seama, pe de o parte, de precizarea din decizia de mai sus potrivit căreia: *„(...) autoritatea contractantă este obligată să verifice toate și orice facilități de care beneficiază un ofertant care avansează tarife sub nivelul aferent îndeplinirii tuturor obligațiilor legale privind munca, relațiile de muncă, dar și celelalte obligații ce decurg din îndeplinirea obligațiilor contractuale, încât să justifice tarifele ofertate în concordanță cu dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136/2016",* iar pe de altă parte, evident, de tarif minim orar în vigoare, stabilit conform HG nr. 937/2018.

Relevantă sub acest aspect, este următoarea mențiune din Decizia CNSC nr. .....: *«(...) În mod similar, Consiliul reține că deși cu privire la propunerea financiară a contestatorului, în cadrul Deciziei nr. ...../12.09.2018 s-a precizat faptul că tariful mediu oferit de către societatea contestatoare este de 13,97 lei/oră, adică sub cel de 14,53 lei/oră/agent considerat a fi tariful sustenabil, în cadrul aceluiași raport de specialitate s-a menționat numai ,,calcul confirmat".*

Prin urmare, raportul de specialitate respectiv este unul de confirmare a valorilor din punct de vedere exclusiv aritmetic, lipsind însă considerentele de ordin economico – financiar cu privire la sustenabilitatea ofertei financiare.»

Consiliul constată că modul defectuos de derulare al acestei proceduri, foarte simplă, efectuat de către autoritatea contractantă, cu un număr mare de contestații care au fost admise, aceasta din urmă nerespectând Deciziile CNSC rămase definitive (prin neatacarea lor la instanță), respectiv tărăgănarea și întârzierea finalizării acestei proceduri, în sensul dispozițiilor art. 211 din Legea nr. 98/2016, nici după un an de zile de la inițierea ei, este, în mod evident, doar culpa .....", care, pe baza principiului asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din același act normativ, a decis continuarea acestei proceduri cu nerespectarea dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice, ale Codului muncii și ale noilor modificări în acest sens.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul va admite solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante să pună în aplicarea Deciziile CNSC anterioare.

Pe de altă parte, în ceea ce privește solicitarea SC .....SRL de declarare a ofertei sale ca fiind *„câștigătoare”,* Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc: *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepţia situaţiei în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câştigător rezultă din informaţiile cuprinse în dosarul de soluţionare a contestaţiei.”*

De reținut sub acest aspect, este precizarea Consiliului din Decizia ....., reluată în celelalte decizii enunțate mai sus, respectiv: *„(...) deși, din calcule elementare bazate pe dispozițiile HG nr. 846/2017 privind salariul minim brut garantat în plată, Codului Muncii și Codului fiscal, rezultă că tariful de 12 lei/oră, fără TVA, avansat de ofertantul declarat câștigător, nu acoperă cheltuielile presupuse de prestarea serviciilor decât în condițiile în care ofertantul în cauză ar beneficia de eventuale facilități legal acordate,* ***situație valabilă și în cazul ofertei contestatoarei, cu tariful orar de 13,97 lei/oră, fără TVA, mai mic decât nivelul de 14,53 lei, avansat chiar de către petentă în calculația de preț atașată contestației”****,* asupra căreia societatea contestatoare nu a avut nicio apărare/obiecție/comentariu.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC .....SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și va anula procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 1769/22.03.2019, raportul procedurii nr. 1847/27.03.2019, precum și a actelor subsecvente acestuia și va obliga autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor CNSC nr. ..., nr. ., nr. ..... din . și nr. ., conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) din același act normativ, în termen de 15 zile de la comunicare.

Va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea de desemnarea a ofertei SC .....SRL ca fiind câștigătoare.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 453 alin. (2) din Codul de Procedura Civila, va obliga autoritatea contractantă la plata, către contestatoare, a sumei de 2000 de lei, reprezentând cheltuielile, efectuate cu ocazia întocmirii prezentului demersului juridic (conform documentelor anexate ca probatoriu – factura fiscală nr. 19/28.03.2019 și chitanța nr. 19/28.03.2019.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către . . în contradictoriu cu ....., cu sediul în . și anulează procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 1769/22.03.2019, raportul procedurii nr. 1847/27.03.2019, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor CNSC nr. ., nr. ., nr. ..... din . și nr. ., conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) din același act normativ, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea de desemnarea a ofertei SC .....SRL ca fiind câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SC .....SRL a sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate cu ocazia întocmirii prezentului demers juridic.

Obligatorie.

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