



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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 C.N.S.C. cu nr. , depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în , jud. , având C.U.I. RO , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. , reprezentată legal prin director general , împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. , de către ...AL, cu sediul în jud. , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare a sistemelor de alarmă”, coduri CPV 79713000-5 – Servicii de pază, 79711000-1 – Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (Rev.2), se solicită:

- „anularea procedurii de evaluare a ofertelor” comunicată prin adresa susmenționată;
- „reevaluarea ofertelor, ținând cont de prețurile ofertelor, care trebuie să asigure fondul de salarii pentru agenții de securitate, plus monitorizarea sistemelor de alarmă”;
- „respingerea tuturor ofertelor cu prețuri neobișnuit de scăzute și care nu pot dovedi posibilitatea prestării serviciilor de pază cu respectarea Codului muncii”, precum și
- „să interziceți autorității contractante încheierea contractului de prestări servicii pază cu ofertantul declarat de dâșii câștigător, până la soluționarea irevocabilă a contestației”.

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

DECIDE:

Respinge excepția neconstituirii garanției de bună conduită, în forma legală, invocată de către autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în jud. în contradictoriu cu ...AL, cu sediul în , anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de către S.C. S.R.L. și cea a desemnării ofertei câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei depusă de către S.C. S.R.L., cu respectarea considerentelor din prezenta decizie, precum și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere: „respingerea tuturor ofertelor cu prețuri neobișnuit de scăzute și care nu pot dovedi posibilitatea prestării serviciilor de pază cu respectarea Codului muncii”, precum și „să interziceți autorității contractante încheierea contractului de prestări servicii pază cu ofertantul declarat de dâșii câștigător, până la soluționarea irevocabilă a contestației”.

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. cu nr. , S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. , emis de către ...AL, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare a sistemelor de alarmă”, coduri CPV 79713000-5 – Servicii de pază, 79711000-1 – Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (Rev.2), și solicită:

- „anularea procedurii de evaluare a ofertelor” comunicată prin adresa susmenționată;

- „reevaluarea ofertelor, ținând cont de prețurile ofertelor, care trebuie să asigure fondul de salarii pentru agenții de securitate, plus monitorizarea sistemelor de alarmă”;

- „respingerea tuturor ofertelor cu prețuri neobișnuit de scăzute și care nu pot dovedi posibilitatea prestării serviciilor de pază cu respectarea Codului muncii”, precum și

- „să interziceți autorității contractante încheierea contractului de prestări servicii pază cu ofertantul declarat de dâșii câștigător, până la soluționarea irevocabilă a contestației”.

În fapt, contestatorul arată că procedura în cauză a fost inițiată în data de ..., prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ...,

având termen limită pentru depunerea ofertelor data de , deschiderea ofertelor făcându-se în data de , când s-a întocmit procesul-verbal nr. .

În perioada , arată contestatorul, a avut loc transmiterea, în S.E.A.P., a noilor propuneri financiare ale ofertanților admiși, iar, prin adresa nr. i s-a solicitat transmiterea și "în format de hârtie", atât a noului preț al ofertei, cât și a calculației aferentă tarifului oră.

Contestatorul arată că, deși a răspuns, prin adresa nr. , comunicând noul preț de lei/oră pentru un post de pază, împreună cu modalitatea de calcul, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta depusă de S.C. S.R.L. a fost desemnată câștigătoare, având tariful de 7,64 lei /oră pază pentru un post.

În ceea ce privește tariful ofertantului declarat câștigător, contestatorul arată că, din calculele sale, pe care le anexează, „la prețul ofertantului declarat câștigător nu se poate asigura nici fondul de salarii”, astfel: la numărul de ore anual de ore, coroborat cu numărul posturilor de pază, este necesar un număr de 45,5 agenți pază care să fie plătiți lunar, în acest număr fiind incluși și cei aflați în concediul de odihnă, precum și cei aflați în turele libere, iar, celor care prestează tura de noapte trebuie să li se asigure un spor de 25% pentru respectivele ore.

Așadar, precizează contestatorul, la prețul de 7,64 lei/oră pază/post, nu se poate presta activitatea serviciilor de pază și monitorizare a sistemelor de alarmă, deoarece numai pentru fondul de salarii, fără alte cheltuieli, este necesar cel puțin tariful de 8,87 lei/oră, la care trebuie să se adauge cheltuielile cu monitorizare a sistemelor de alarmă, precum și alte cheltuieli absolut obligatorii, cu carburantul și echipamentul, fără de care nu se pot presta respectivele servicii. În plus, arată contestatorul, fiecare societate comercială urmărește să obțină și un profit.

De asemenea, precizează contestatorul, la prețul de 7,64 lei/oră agenții de securitate nu pot fi plătiți nici cu salariul minim pe economie, fără a lua în calcul sporul de noapte, timpul liber, asigurarea concediilor, precum și celelalte cheltuieli, inclusiv garanția de bună execuție, care, după cum se arată, este de 10% din prețul contractului.

În condițiile în care salariul minim pe economie, conform art. 1 alin. 2 din H.G. nr. , este de 1.050 lei brut, iar fondul de salarii pentru un agent de pază, la salariul minim pe economie, plus sporul de noapte de 25% reprezintă 1.400,57 lei, tariful orar de 7,64 lei/oră, arată contestatorul, este mai mic decât fondul de salarii.

În plus, trebuie să se țină cont și de orele prestate în zilele de sărbători legale, eventualele ore suplimentare, plata concediilor medicale, plata concediilor de odihnă, contravaloarea echipamentului agenților de pază, cheltuielile de administrare ale societății prestatoare, fără a lua în calcul și profitul. În situația dată, susține contestatorul, rezultă „necesitatea unei sume mult mai mari pentru acoperirea cheltuielilor necesare prestării acestor servicii de pază”.

În susținere, invocă prevederile art. 164 alin. 1 și 2 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii.

Astfel, susține contestatorul, la tariful de 7,64 lei oră post, ca să se poată presta activitatea de pază, „înseamnă că se acceptă ca prestatorul să folosească artificii netransparente, cum ar fi munca la negru sau prestarea de ore peste norma lunară de 168,667 ore/agent de securitate și neplata acestor ore suplimentare,” ceea ce încalcă prevederile Codului muncii.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare și precizează că autoritatea contractantă nu poate accepta o simplă declarație a ofertantului declarat câștigător potrivit căreia „se obligă să poată presta serviciile la prețul din ofertă”, deoarece prin specificul serviciilor de pază, precum și din solicitarea din caietul de sarcini, reiese că trebuie să fie asigurat un număr concret de agenți de pază, la posturi clar stabilite și cu un orar clar precizat.

Învederează că, în cazul atribuirii prezentului contract ofertantului S.C. S.R.L., la tariful de 7,64 lei, societatea prestatoare riscă să nu plătească taxele la fondurile speciale (C.A.S., C.A.S.S., șomaj, etc) prin stopaj la sursă - fiind vinovată de evaziune fiscală, fie să intre în procedura insolvenței sau să solicite încetarea contractului de pază înainte de termen.

De asemenea, contestatorul susține că nu poate fi reținut argumentul potrivit căruia societatea câștigătoare prestează servicii și la alte obiective diferite de ...al, iar de acolo ar putea asigura fonduri și pentru aceste servicii, situație în care, se pune întrebarea „de ce ar accepta să presteze și la un obiectiv în care este în pierdere”. Mai mult, susține contestatorul, ofertanții sunt societăți comerciale care urmăresc obținerea de profit, nu sunt ONG - uri care fac binefaceri și/sau voluntariat.

În plus, se arată în continuare, prețul neobișnuit de scăzut încalcă principiul transparenței, precum și pe cel al asumării răspunderii, reglementate de prevederile art. 2 lit. d) și g) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece S.C. S.R.L. nu dovedește cum poate presta serviciile la tariful de 7,64 lei/oră pază, și nu-și poate asuma răspunderea pentru prestarea serviciilor pe întreaga perioadă de un an.

În drept, se invocă dispozițiile art. 255 alin. 1, art. 256^x, art. 256² lit. b), art. 270-276 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și cele menționate în cuprinsul contestațiilor.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , ...AL a transmis punctul de vedere la contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă faptul că înscrisul prezentat de contestator ca fiind dovada constituirii garanției de bună conduită este întocmit cu încălcarea dispozițiilor imperative cuprinse în textul art. 271^x alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că „nu are înscrisă

perioada de valabilitate și nici nu prevede în mod expres că este irevocabil și că plata se va face necondiționat la prima cerere a autorității contractante”, astfel că, în opinia sa, înscrisul este lovit de nulitate, sens în care devin aplicabile dispozițiilor art. 271^x alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

În caz contrar, în situația în care contestația se va analiza pe fond, autoritatea contractantă solicită Consiliului: „să oblige contestatoarea să depună la sediul nostru un înscris de constituire a garanției de bună conduită, conform cu dispozițiile legale cu aplicabilitate în materie, și care să garanteze instituției noastre că, în ipoteza respingerii contestației, își poate exercita dreptul de a reține garanția”.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează următoarele aspecte:

Procedura în cauză, după cum se arată, are ca scop atribuirea unui contract de servicii prevăzute în Anexa 2B a O.U.G. nr. 34/2006, a cărui valoare estimată este mai mare decât valoarea prevăzută de art. 57 alin. 2 lit. a) din același act normativ, astfel, susține autoritatea contractantă, sunt aplicabile dispozițiile art. 16 alin. 1 din ordonanță, condiții în care obligațiile sale, în calitate de autoritate contractantă, sunt limitate la prevederile art. 35 - 38 și art. 56 din ordonanță, precum și la aplicarea, pe tot parcursul desfășurării procedurii, a principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2 din actul normativ menționat.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor contestatorului cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 202 din ordonanță, ca fiind neîntemeiate, atâta timp cât, în procedura în cauză, „legiuitorul nu impune ... asemenea obligații”.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază criticile contestatorului cu privire la încălcarea principiului transparenței, pentru că „nu este dovedit cum poate presta (...) la tariful de 7,64 lei/oră pază aceste servicii”, ca fiind nejustificate, întrucât instituția sa nu avea o astfel de obligație legală.

În altă ordine de idei, pentru o evaluare corectă și imparțială a ofertelor depuse în cadrul procedurii, arată autoritatea contractantă, prin adresele nr. și nr. , a solicitat clarificări operatorului economic S.C S.R.L., la care acesta a răspuns prin adresele nr. și, respectiv, nr. , iar comisia de evaluare a apreciat răspunsurile ca fiind lămuritoare.

Cu privire la aplicarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din Ordonanță, arată autoritatea contractantă, prioritatea în derularea procedurii în cauză a fost cheltuirea eficientă a fondurilor publice, obligație impusă și de alte dispoziții legale cu aplicabilitate în materie și care, după cum se arată, „sunt din afara domeniului de reglementare al O.U.G. nr. 34/2006”.

c) Totodată, arată că, în situația în care cauza se va judeca pe fond, „înțelege să formuleze, și următoarele capete de cerere împotriva contestatoarei”:

1. Autoritatea contractantă solicită ca, în cazul respingerii contestației ca neîntemeiată, să se „constate reaua credință cu care

contestatorul și-a exercitat dreptul la contestație, prin ignorarea dispozițiilor legale și, pe acest temei, să o oblige prin dispozitivul deciziei să predea necondiționat instituției noastre garanția de bună conduită”.

2. Având în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor ordonanței, „autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”, coroborat cu încetarea valabilității contractului de servicii de pază al instituției la data de 31 decembrie 2015, autoritatea contractantă arată că, pe durata soluționării cauzei, instituția va fi obligată să contracteze „asemenea” servicii, fiind posibil ca prețul acestora să fie mai mare decât cel oferat de operatorul economic declarat câștigător.

În consecință, autoritatea contractantă solicită ca, „în cazul respingerii contestației, să oblige prin dispozitivul deciziei, contestatoarea și la plata acestor diferențe de preț”.

În drept, se invocă dispozițiile art. 16 alin. 1, art. 256ⁿ alin. 3 art. 271^x alin. 2 și alin. 5, art. 274 și art. 278 alin. 8 din O.U.G. nr. 34/2006.

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

Prin adresa nr. , transmisă prin poștă și prin fax, Consiliul a solicitat S.C. ... S.R.L. să prezinte dovada majorării cuantumului garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare.

Conformându-se, prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. S.C. ... S.R.L. a depus Extrasul de cont nr. emis de BCR, cu suma de 2010, reprezentând majorarea garanției de bună conduită, precum și dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă, anexate, în copie.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. punct de vedere cu privire la excepția invocată de autoritatea contractantă, referitor la încălcarea dispozițiilor art. 271^x alin. 5 din același act normativ, prin faptul că, după cum susține autoritatea contractantă, garanția de bună conduită *„nu are înscrisă perioada de valabilitate și nici nu prevede în mod expres că este irevocabil și că plata se va face necondiționat la prima cerere a autorității contractante”*.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, precizând faptul că:

- Garanția de bună conduită constituită este perfect valabilă, îndeplind condițiile prevăzute de art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

- Potrivt alin. (3) din art. 271^x, arată contestatorul, garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, iar potrivit alin. (5), trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să

prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă.

Prin urmare, precizează contestatorul, legiuitorul a prevăzut o perioadă de valabilitate de 90 de zile, care trebuie chiar prelungită, dacă în acest interval nu se soluționează irevocabil contestația, precum și că această garanție este irevocabilă. Aceste cerințe, după cum se arată, au rolul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al vreunui operator economic, însă respectivele mențiuni au efecte juridice numai pentru instrumentele de garantare emise în temeiul legii, neavând nici un efect dacă garanția de bună conduită este constituită prin virament bancar, cum este cazul său.

Așadar, susține contestatorul, în cazul viramentului bancar, suma aferentă garanției de bună-conduită se află deja la dispoziția autorității contractante, care poate dispune de aceasta, nefiind nevoie de o eventuală prelungire a valabilității acesteia.

Prin urmare, contestatorul consideră că mențiunea valabilității și irevocabilității este specifică numai la instrumentele de garantare emise în condițiile legii. Mai mult, la instrumentele de garantare sunt chiar imperios necesare aceste mențiuni, iar suma aferentă garanției de bună conduită, pe perioada de valabilitate care trebuie obligatoriu menționată, este la dispoziția băncii, nu la dispoziția autorității contractante.

Un argument în plus, apreciază contestatorul, îl constituie faptul că, pe ordinul de plată emis cu ocazia viramentului bancar, nici nu există vreo rubrică în care să se menționeze perioada de valabilitate a sumei virate, însă, chiar dacă *ad absurdum* ar exista o asemenea rubrică, ar fi cu totul lipsită de efecte juridice, deoarece autoritatea contractantă are 100% controlul garanției și „se poate comporta conform legii, indiferent ce mențiuni ar face un operator economic”.

Referitor la posibilitatea ca autoritatea contractantă să poată reține garanția de bună conduită, în cazul în care contestația ar fi respinsă irevocabil, contestatorul arată că, potrivit Deciziei nr. 5/2015 a Curții Constituționale, dispozițiile art. 271² alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 34/2006 sunt neconstituționale.

Prin urmare, susține că garanția de bună conduită este „constituită perfect legal”, autoritatea contractantă având controlul total și legal asupra acesteia, mențiunea privind termenul de valabilitate și celelalte mențiuni fiind specifice numai celorlalte instrumente de garantare a plății, nu și plății prin virament bancar.

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția neconstituirii garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile legale, astfel cum aceasta a fost invocată de către autoritatea contractantă.

În speță, ...AL invocă respectiva excepție sub aspectul lipsei, din cuprinsul instrumentului de plată, a garanției de bună conduită, a mențiunilor privind perioada de valabilitate și privind faptul că nu

prevede, în mod expres, că este irevocabil și că plata se va face necondiționat la prima cerere a autorității contractante.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că plata garanției de bună conduită s-a făcut prin virament bancar, cu ordin de plată IB 51 din , completat cu ordin de plată IB 54 din .

În cele ce urmează, Consiliul, făcând aplicarea dispozițiilor art. 271¹ alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *“Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu (...)”*, concluzionează că modalitatea prin care S.C. ... S.R.L. a înțeles să constituie garanția de bună conduită, respectiv prin virament bancar, este una legală.

Referitor la susținerile autorității contractante potrivit cărora nu s-a menționat perioada de valabilitate, Consiliul constată că acestea sunt lipsite de logică, deoarece banii aflându-se la autoritatea contractantă, respectiva mențiune nu are sens, pe de-o parte, pe de altă parte, în mod evident ordinul de plată nu cuprinde o astfel de rubrică. Prevederile alin. 5 al aceluiași articol, în conformitate cu care *“Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile (...)”*, sunt aplicabile situațiilor în care respectiva garanție se constituie prin scrisoare de garanție bancară sau poliță de asigurare, ceea ce nu este cazul în prezenta speță.

Cu privire la susținerile autorității contractante în conformitate cu care garanția de bună execuție depusă de către S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește condițiile legale și sub aspectul faptului că nu cuprinde precizarea că este irevocabilă și că plata se va face necondiționat la prima cerere a autorității contractante, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu are cunoștință despre faptul că, prin Decizia pronunțată în data de 15.01.2015, Curtea Constituțională a stabilit că *“dispozițiile art. 271² alin. (1) și (2) sunt neconstituționale”*, iar, prin Decizia nr. 750 din 14.11.2015, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a art. 271¹ alin. 5 în conformitate cu care: *“Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă”*.

Chiar și în registrul logic analizând susținerile autorității contractante, acestea apar ca lipsit de sens, de vreme ce, așa cum s-a arătat în cele ce preced, suma aferentă garanției de bună conduită se află în contul său, în condițiile în care aceasta s-a constituit prin virament bancar.

Față de cele prezentate, Consiliul urmează să respingă excepția neconstituirii, în formă legală, a garanției de bună execuție, invocată de către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, examinând documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...AL a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare a sistemelor de alarmă”, coduri CPV 79713000-5 – Servicii de pază, 79711000-1 – Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ..., în data de

Valoarea estimată a contractului este de 1.176.767 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este “prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii, au fost depuse 5 oferte, care au fost deschise în data de , prilej cu care s-a întocmit procesul-verbal nr. .

Potrivit raportului procedurii nr. , oferta depusă de către S.C. S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 650.072,32 lei, fără TVA, respectiv 7,64 lei/oră/agent.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, a depus contestație, în termenul prevăzut de lege, S.C. ... S.R.L.

Examinând contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Contestatorul critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de către S.C. S.R.L., susținând că prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, din oferta financiară a acestuia, nu poate fi justificat.

Reține Consiliul că oferta declarată câștigătoare are un tarif de 7,64 lei/oră/post de pază, oferta financiară fiind de 978.512,00 lei, fără TVA, precum și că, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului în cauză, invocând dispozițiile art. 201 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu cele ale art. 35 din H.G. nr. 925/2006, astfel: *“comisia de evaluare vă adresează solicitarea de a prezenta (...) modalitatea prin care o să asigurați protecția obiectivelor, având în vedere că în calitatea dumneavoastră de angajator acordați timp liber corespunzător orelor lucrate noaptea cât și pentru cele prestate în zilele de sâmbătă și duminică (cf. Art. 125-126 și 137 din Codul Muncii), precum și din ce fel de resurse vă susțineți alte tipuri de cheltuieli”*.

Relevant în cauză este răspunsul S.C. S.R.L. prin care se prezintă faptul că fondul de salarii este de 1.289,44 lei, precum și defalcarea acestuia pe “salariu brut minim garantat” și cheltuielile aferente (CAS, fond de accidente și boli profesionale etc.), concluzionând cu următorul calcul: „Valoarea serviciilor este de 1.289,44 lei: 168,667 ore = 7,64 lei/oră/pază/agent”. De asemenea, precizează că: “(...) în calitate de angajator acordăm timp liber corespunzător orelor lucrate de noapte, cât și pentru zilele lucrate sâmbăta și duminica. Societatea noastră prestează activitățile de pază la mai mulți agenți economici și are suficient personal care să asigure turele de noapte, zilele libere și concediile (...), de asemenea nu toate posturile de pază prevăd asigurarea de servicii noaptea”. Invocând jurisprudența CNSC și pe cea

a instanțelor de judecată, fără însă a prezenta vreo decizie, S.C. S.R.L. afirmă că aceasta *"statuează libertatea ofertantului de a-și stabili politicile comerciale în materie de tarife precum și a componenței tarifului, atât timp cât obligațiile asumate în documentația depusă și clauzele contractuale dintre părți sunt respectate"*.

Analizând răspunsul ofertantului, Consiliul constată că acesta nu a prezentat o justificare a prețului, raportat la situația invocată de către autoritatea contractantă, respectiv aceea a acordării de timp liber corespunzător situațiilor reglementate de prevederile art. 125, 126 și 137 din Codul muncii, ci s-a limitat la o afirmație generică potrivit căreia *"societatea are suficient personal"*. Consiliul reține netemeinicia răspunsului, prin faptul că nu au fost prezentate costurile aferente acestei situații, deoarece chiar în situația acordării de timp liber în cazurile în discuție, paza trebuie asigurată de către alte persoane, referirea ofertantului la alte contracte în derulare, cu alți agenți economici, fiind lipsită de relevanță în prezenta cauză, deoarece orice angajat care prestează serviciile respective, trebuie plătit cu respectarea legislației în vigoare.

De asemenea, Consiliul constată că sunt neîntemeiate susținerile ofertantului din răspunsul la solicitarea de clarificări, potrivit cărora operatorul economic are libertatea de a-și stabili *"politicile comerciale în materie de tarife"*. Reține astfel deoarece oferta trebuie să prezinte un preț realist, rezultat din date și calcule concrete, sens în care legiuitorul a și reglementat obligația autorității contractante **"de a efec
verificări d î le c a prevăzute la a 202
a (2) din ordonanța de urgență"**, cum prevăd dispozițiile art. 36¹ alin. 2 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, în cazul unui preț aparent neobișnuit de scăzut. Politicile comerciale ale ofertantului, invocate de către ofertant în răspunsul său, reține Consiliul că se aplică la anumite elemente ale ofertei, cum ar fi profitul, acordarea sau nu a sporului de 25% și altele, aspectele în discuție nefiind, însă, circumscrise acestor categorii.

Consiliul determină, cu privire la răspunsul S.C. S.R.L. la solicitarea de clarificări, că acesta nu cuprinde nicio referire la resursele din care sunt susținute alte tipuri de cheltuieli pe care prestarea serviciului le presupune, fără îndoială, și în legătură cu care s-au cerut, de către autoritatea contractantă, justificări.

Față de cele prezentate, Consiliul constată că S.C. S.R.L. nu a justificat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, prețul aparent neobișnuit de scăzut, fiind aplicabile, în cauză, dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. f) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Susținerile autorității contractante potrivit cărora nu avea obligația respectării dispozițiilor art. 201, 202 din ordonanța de urgență, sunt contrazise de propria adresă, respectiv cea înregistrată cu nr. , prin care însăși solicită clarificări ofertantului S.C. S.R.L., formulând astfel: *"Conform art. 201, alin. (1) din O.U.G. 34/2006 coroborat cu art. 35 din H.G. 925/2006 pentru a definitive evaluarea ofertelor depuse (...)"*.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 256 alin. 2,4 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de către S.C. S.R.L. și cea a desemnării ofertei câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei depusă de către S.C. S.R.L. cu respectarea considerentelor din prezenta decizie, precum și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Consiliul respinge, ca inadmisibile, următoarele capete de cerere ale contestatorului:

- „respingerea tuturor ofertelor cu prețuri neobișnuit de scăzute și care nu pot dovedi posibilitatea prestării serviciilor de pază cu respectarea Codului muncii”;

- „să interziceți autorității contractante încheierea contractului de prestări servicii pază cu ofertantul declarat de dânsii câștigător, până la soluționarea irevocabilă a contestației”.

În cazul primului capăt de cerere, Consiliul a avut în vedere faptul că respingerea unei oferte este atribuția exclusivă a comisiei de evaluare, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 81 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește al doilea capăt de cerere, caracterul inadmisibil al acestuia s-a stabilit avându-se în vedere dispozițiile art. 256³ alin. 3 din ordonanța de urgență.

Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, cererea autorității contractante: *„în cazul respingerii contestației, să oblige prin dispozitivul deciziei, contestatoarea și la plata acestor diferențe de preț”*, deoarece aceasta excede competențelor sale, prevăzute la capitolul IX, secțiunea a 6-a din ordonanța de urgență.

Respinge, ca nefondată, cererea autorității contractante potrivit căreia Consiliul să *„constate reaua credință cu care contestatorul și-a exercitat dreptul la contestație, prin ignorarea dispozițiilor legale și, pe acest temei, să o oblige prin dispozitivul deciziei să predea necondiționat instituției noastre garanția de bună conduită”*, având în vedere soluția pronunțată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,