CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 2407/12.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 5714/12.02.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea acordului – cadru de servicii pază, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii nr. 5528/31.01.2018,
- continuarea procedurii în mod transparent şi echilibrat pentru toţi participanţii la procedură, prin cerere de clarificări privind justificarea preţului oferit, declararea acestora nerealiste,
- administrarea unei expertize contabile, care să aibă ca obiectiv:
  - verificarea locului de desfăşurare a activităţii, conform CIM, al personalului beneficiar al subvenţiilor atribuite conform Legii nr. 76/2002,
  - verificarea numărului persoanelor beneficiare de subvenţii oferite în baza Legii nr. 76/2002, data încheierii convenţiei cu AJOFM, valoarea lunară a subvenţiei, perioada de acordare şi perioada de valabilitate a convenţiilor,
  - având în vedere prevederile Codului muncii, prevederile ROI/CCM din cadrul societăţii, se solicită realizarea unui calcul salarial pentru tarif ora/pază, pentru un post de pază de 24h, în cazul unui salariat angajat cu salariul brut de 1.900 lei, în situaţia în care salariatul este beneficiar al subvenţiilor atribuite în baza Legii nr. 76/2002 şi în cazul în care salariatul nu beneficiază de subvenţii acordate în baza Legii nr. 76/2002,
  - verificarea calculului salarial prezentat la licitaţie, sub aspectul respectării tuturor prevederilor legale (acordarea sporurilor legale, calculul reţinerilor salariale, numărul maxim de ore ce se poate efectua conform Codului Muncii),
  - verificarea existenţei, în calculul tarifului orar, a cheltuielilor cu dotarea postului de pază, a cheltuielilor indirecte şi a profitului firmei,

- verificarea existenţei contribuţiei pentru fondul persoanelor cu handicap, conform Legii nr. 448/2006,

- costurile cu diurna şi cheltuielile de cazare a salariaţilor detaşaţi.

Prin adresa nr. 9989/23.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7694/26.02.2018, SC ... SRL cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de ofertant declarat cîştigător al procedurii de atribuire antemenţionate, formulează cerere de intervenţie voluntară accesorie în favoarea autorităţii contractante în care solicită respingerea contestaţiei formulată de către SC ... SRL pe excepţie, ca fiind lipsită de interes, iar pe fond ca fiind nefondată.

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

Prin contestaţia nr. 2407/12.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 5714/12.02.2018, SC ... SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante de stabilire a clasamentului financiar a primelor cinci locuri.

Contestatoarea menţionează că prin documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă specifică faptul că doreşte achiziţionarea serviciilor de pază, pentru o perioadă de 24 de luni, unde se vor efectua opt posturi de pază aşa cum sunt prevăzute în caietul de sarcini nr. 49195/24.10.2017, cu o valoare maximă estimată de 1.740.960 lei fără TVA.

Serviciul de pază va fi efectuat cu agenţi de pază echipaţi şi dotaţi în conformitate cu prevederile legale, societatea angajatoare fiind obligată să deţină licenţa pentru efectuarea activităţii de pază şi să respecte salariul minim brut pe ţară garantat în plată majorat la 1.900,00 lei, conform Hotărârii de Guvern Nr. 846/2017.

În secţiunea oferte financiare, SC ... SRL prezintă o ofertă de 11,62 lei/h, SC ... SRL 12,59 lei/h - 13,85 lei/h (înainte şi după modificarea salariului minim pe economie), SC ... SRL 11,49 lei/h, SC ... SRL 12,33 lei/h şi ... SRL prezintă o ofertă de 12,50 lei/h, oferte nerealiste, fiind în neconcordanţă cu legislaţia în vigoare la data susţinerii licitaţiei şi imposibil de susţinut financiar, motivat de faptul că:

Se solicită şapte posturi de pază permanent 24h/zi, fiind necesară efectuarea muncii de noapte, în zilele de sâmbătă şi duminică şi în perioada de sărbători legale şi un post de pază 12/zi de luni până duminică.

Între dotările minime obligatorii solicitate de către autoritatea contractantă sunt: echipament de emisie - recepţie respectiv staţii mobile, bastoane din cauciuc sau tip tomfa, autoturisme în vederea intervenţiei prompte în caz de urgenţă, echipamente cu însemne distinctive ale societăţii de pază.

Ofertanţii primelor cinci locuri au ofertat tarife ce nu pot fi susţinute fără finanţare din alte surse, dacă se respectă cerinţele minime legale referitoare la:

- salariul minim pe economie în valoare la 1.900,00 lei conform nivelului de salarizare majorat;
- timpul de muncă pentru salariaţi cu normă întreagă;
- plata sporului pentru munca prestată în timpul sărbătorilor legale, de cel puţin 100%;
- plata sporului cuvenit pentru munca prestată în zilele de sâmbătă şi duminică;
- plata sporului pentru munca prestată în timpul nopţii.

Referitor la menţiunea contestatoarei din notificarea prealabilă, dacă autoritatea contractantă a acceptat finanţarea posturilor de pază din alte surse, respectiv ca urmare a subvenţiilor acordate conform art. 85 din Legea Nr. 76/2006 privind sistemul asigurărilor pentru şomaj şi stimularea ocupării forţei de muncă, răspunsul este că: "autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanţii să susţină preţurile/tarifele fără finanţare din alte surse".

Contestatoarea apreciază că trebuie să aibă în vedere că subvenţiile acordate în condiţiile legii nu reprezintă un motiv întemeiat pentru fundamentarea unui tarif orar minim, datorită impredictibilităţii acestor venituri din motive subiective cum ar fi demisia salariatului, etc.

În acest sens, se solicită să se aibă în vedere dacă agenţii de pază care sunt în plata subvenţiilor în primul an al contractului, care este numărul subvenţiilor acordate şi care este procentul acestor subvenţii din preţul de bază raportat la oferta autorităţii contractante şi dacă aceşti agenţi vor efectua pază efectiv la obiectivele care au făcut obiectul achiziţiei.

Mai mult, trebuie luat în calcul şi faptul că aceste subvenţii se acordă ca urmare a angajării de către societate a unor categorii de persoane defavorizate pe o perioadă limitată de timp, care în cele mai multe cazuri sunt acordate pe o perioadă mult mai scurtă decât durata de desfăşurare a contractului ce urmează a fi încheiat cu autoritatea contractantă.

De asemenea, pentru respectarea principiului transparenţei, conform art. 2 din Legea nr. 98/2016, este necesar a se arăta numărul convenţiilor folosite şi perioada în care acestea se mai află în plată pentru a se vedea fundamentarea preţului oferit, pentru toţi ofertanţii care în fundamentarea preţului au folosit convenţii în plată şi declaraţia ofertanţilor că nu au mai folosit Convenţiile care stau la baza fundamentării prezentului preţ în nicio altă achiziţie, respectiv în fundamentarea unui alt tarif orar.

În acest sens trebuie avut în vedere faptul că ofertanţii nu pot folosi Convenţiile pe care le încheie cu A.J.O.F.M. în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor preţuri neobişnuit de scăzute ofertate şi să se aibă în vedere faptul că societatea comercială obţine în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar preţul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Aceste convenţii prin care statul oferă anumite facilităţi fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru mai multe contracte care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere că acestea se

acordă pentru anumite persoane care vor presta munca şi care nu pot încălca prevederile Codului Muncii.

Conform tarifelor prezentate în comunicarea rezultatului de procedură nr. 5528/31.01.2018, tariful prezentat de către operatorii economici mai sus menţionaţi, nu are o fundamentare care să respecte prevederile legale şi obligativitatea plăţii tuturor sporurilor, aşa cum a fost prezentat în cuprinsul prezentei, cu atât mai mult cu cât ofertanţii îşi menţin acelaşi tarif orar chiar şi după modificarea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată din ianuarie 2018.

Contestatoarea menţionează că oferta sa şi cea a operatorului economic SC ... SRL sunt singurele oferte care cuprind tarife care au avut în calcul majorarea salariului prin HG nr. 846/2017. Oferta contestatoarei fiind singura valabilă, reală şi legală, ce respectă în integralitate dispoziţiile legale în vigoare, cu referire la Codul Muncii şi la Hotărârea de Guvern nr. 846/2017.

Având în vedere că unii operatori economici au sediul în Vaslui, respectiv Bucureşti, sunt obligaţi conform Legii nr. 31/1990 şi legislaţiei în vigoare să-şi deschidă punct de lucru în Iaşi în cazul în care desfăşoară activităţi de prestări servicii într-un alt judeţ decât cel în care îşi are sediul social şi cu mai mult de 5 (cinci) salariaţi, aşa cum reiese din prevederile art. 101 alin. (5) din Legea nr. 273/2006 privind finanţele publice locale care arată că "orice persoană subiect al unui raport juridic fiscal, inclusiv operatorul economic, instituţia publică şi instituţia publică locală, care are organizată o entitate, cu sau fară personalitate juridică, la altă adresă decât sediul social al subiectului respectiv, cu minimum 5 persoane care realizează venituri din salarii, are obligaţia să solicite inregistrarea fiscală a entităţii respective, ca platitoare de salarii si de venituri asimilate salariilor, la organul fiscal din subordinea Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală în a cărui rază teritorială se află adresa unde se desfăşoară efectiv activitatea acelei entităţi".

Aceste aspecte nu reies din clarificările solicitate de autoritatea contractantă, fapt ce a dus la declararea în mod eronat a ofertelor acestor societăţi, ca fiind legale şi admisibile.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă a precizat că ofertanţii primelor 3 (trei) poziţii au sediu/punct de lucru în Iaşi, fară a face dovada în acest sens.

Comisia de evaluare are obligaţia conform art. 127 din lege lit. b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi; f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini. Aceste obligaţii sunt în mod indiscutabil trasate de lege în sarcina autorităţii contractante, aceasta neputându-se eschiva de la îndatoririle sale sub pretextul bunei-credinţe a ofertanţilor.

Inexistenţa punctului de lucru pe raza judeţului Iaşi, aduce în discuţie dispoziţiile legii referitoare la delegare, ceea ce include "dreptul la plata cheltuielilor de transport şi cazare, precum şi la o indemnizaţie de delegare" neputând fi astfel susţinută oferta financiară prezentată de către SC ...SRL, SC .. SRL la data licitaţiei.

În cazul acestor societăţi trebuie să se regăsească stipulată, în contractele individuale de muncă, clauza de mobilitate, deoarece

executarea obligaţiilor de serviciu de către salariat care nu se realizează într-un loc stabil de muncă,"(...) salariatul beneficiază de prestaţii suplimentare în bani sau în natură."

Acestea fiind arătate, în urma analizării tarifelor prezentate în rezultatul procedurii, dacă ofertanţii, au costuri suplimentare de mobilitate şi de delegare, contestatoarea concluzionează că tariful prezentat de către aceştia nu are o fundamentrare care să respecte prevederile legale şi obligativitatea plăţii tuturor cheltuielilor, aşa cum a fost prezentat în cuprinsul prezentei.

Orice decizie a autorităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor şi aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă ofertele depuse sunt reale şi ferme putând astfel stabili realitatea şi corectitudinea formării tarifului.

Prin adresa nr. 9989/23.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7694/26.02.2018, SC ... SRL în calitate de ofertant declarat câştigător al procedurii de atribuire antemenţionate, formulează cerere de intervenţie voluntară accesorie în favoarea autorităţii contractante, în care solicită respingerea contestaţiei formulată de către SC ... SRL pe excepţie, ca fiind lipsită de interes, iar pe fond ca fiind nefondată.

SC ... SRL invocă excepţia privind lipsa de interes în formularea contestaţiei, având în vedere următoarele motive:

- potrivit adresei nr. 5528/31.01.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, au fost declarate admisibile 7 oferte, dintre care cea a contestatoarei s-a clasat pe ultimul loc.
- prin contestatia formulată, SC ... SRL aduce critici neargumentate şi nesusţinute prin probe doar cu privire la 4 dintre oferte (cele prezentate de SC ... SRL, ...SRL, ... SRL şi de către ... SRL), nefăcând nicio referire la oferta clasată pe locul 5 (... SRL) şi nici la oferta clasată pe locul 6 (... SRL).
- aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura, şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu ca urmare a unui act al autorităţii contractante,
- deşi nici Legea nr.101/2016 şi nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că prin acesta se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul de a formula o contestaţie precum cea de faţă cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Confom prevederilor art. 33 Cod de procedură civilă, interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

- contestaţia formulată de către ... SRL nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.
- SC ... SRL face referire, în contestaţia sa, doar la 4 din cele 6 oferte declarate admisibile, neformulând nicio critică cu privire la cel de-al cincilea şi la cel de-al şaselea ofertant, clasat înaintea sa.
- În aceste condiţii, chiar şi în ipoteza în care s-ar admite contestaţia formulată de către ... SRL şi s-ar aprecia că oferta SC ...SRL nu îndeplineşte prevederile documentaţiei de atribuire, contestatoarea nu ar obţine niciun folos practic şi actual, dat fiind faptul că, în raport de criteriul de atribuire "preţul cel mai scăzut", soluţia ar avea drept consecinţă câştigarea procedurii de către ofertanţii ... SRL sau ...SRL, clasaţi pe locurile 5, respectiv 6, deci înaintea contestatoarei, întrucât ofertele acestora nu au fost criticate de către ... SRL.

În acest sens, s-a pronunţat şi instanţa de judecată (Curtea de Apel Cluj, prin Decizia nr, 1491/2017), care a reţinut că pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acţiunii civile, trebuie să se prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obţine în ipoteza admiterii acţiunii sale or, pentru situaţia de faţă, acest folos nu există,
- Pe de altă parte, un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii, practica CNSC şi a instanţelor judecătoreşti fiind constantă în acest sens (de exemplu, Decizia nr. 4906/2015 pronuntata de Curtea de Apel Timişoara sau Decizia nr. 1794/2017 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti).

Pe fondul contestaţiei, intervenienta consideră că aceasta este nefondată pentru următoarele considerente:

Contestatoarea îşi motivează demersul printr-o apreciere generală, potrivit căreia oferta depusă de SC ... SRL ar fi *"nerealistă, fiind în neconcordanţă cu legislaţia în vigoare la data susţinerii licitaţiei şi imposibil de susţinut financiar*". De asemenea, contestatoarea precizează că tariful prezentat de către SC ... SRL *„nu are o fundamentare care să respecte prevederile legale şi obligativitatea plăţii tuturor sporurilor, cu atât mai mult cu cât ofertanţii îşi menţin acelaşi tarif orar chim- si după modificarea salariului de baza minim brut pe tara garantat in plata din ianuarie 2018*",

În susţinerea acţiunii sale, contestatoarea nu indică elemente concrete care să conducă la concluzia încălcării legislaţiei aplicabile în domeniul achiziţiilor publice. Simplele presupuneri ale contestatoarei, fără argumente temeinice şi fără probe, nu pot constitui motive de nelegalitate a actelor emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire.

Fundamentarea preţului a fost transmisă de către SC ... SRL, prin adresa nr. 224/29.01.2018, în urma solicitării autorităţii contractante nr. 4503/26.01.2018. În cuprinsul fundamentării au inclus toate sporurile prevăzute de Codul muncii (spor de noapte, spor sărbători legale, spor weekend), contribuţia virată de angajator pentru salariaţi, concediile de odihnă, sporul pentru persoane cu handicap, cheltuieli indirecte, marfa de profit, deduceri rezultate din încasarea de subvenţii acordate în baza Legii nr. 76/2002, în mod absolut evident, tariful ofertat de către SC ... SRL a avut ca bază salariul minim brut garantat pe ţară în valoare de 1900 lei, în vigoare la data limită de transmitere a ofertei în SEAP (06.12.2017).

Cât priveşte susţinerile contestatoarei privind lipsa dovedirii de către autoritatea contractantă a faptului că SC .... SRL deţine sediu şi punct de lucru în municipiul Iaşi, acestea sunt nefondate, întrucât dovada s-a făcut prin prezentarea, la solicitarea autorităţii contractante, a certificatului constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerţului Iaşi în cuprinsul căruia este menţionată şi localizarea sediului/punctului de lucru.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat SC ... SRL un punct de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes în promovarea contestaţiei sale, invocată de către SC .... SRL.

Prin adresa nr. 2481/01.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 8399/01.03.2018, SC ... SRL formulează răspuns, în care menţionează că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 5528/31.01.2018, se arată că au fost declarate admisibile ofertele a şapte operatori economici, dintre care SC ... SRL este pe ultimul loc, având propunerea financiară în cuantum de 1.734.264 lei fără TVA, respectiv 12,95 lei/oră/agent, iar contestatoarea se clasează pe locul şae cu o propunere financiară de 1.719.532,80 lei fără TVA, respectiv 12,84 lei/ora/agent, motiv pentru care nu are i nteres pentru a contesta oferta SC ... SRL.

Contestatoarea afirmă că a contestat preţul ofertat de toţi cei cinci operatori economici care au oferit un preţ mai mic, fiind astfel justificat interesul de a formula contestaţie.

Faptul că în opinia SC ... SRL argumentele formulate de către contestatoare cu privire la unii dinte ofertanţi nu sunt suficient de bine argumentate, nu înseamnă că autoarea contestaţiei nu a contestat şi aceste rezultate şi în niciun caz nu poate duce la susţinerea excepţiei lipsei de interes.

Prin adresa nr. 385/08.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 9478/08.03.2018, SC ... SRL formulează punct de vedere faţă de răspunsul nr. 2481/01.03.2018 al SC ... SRL în care apreciază că în mod eronat susţine contestatoarea că dinte cele şapte oferte declarate admisibile, oferta sa s-a clasat pe locul al şase-lea, iar cea a lui SC ... SRL pe ultimul loc. Din cuprinsul comunicării autorităţii contractante nr. 5528/31.01.2018, oferta SC ... SRL s-a clasat pe locul al cinci-lea, cu un tarif de 12,95 lei/ora, oferta SC ... SRL pe locul al şase-lea, cu un tarif de 13,85 lei/ora, iar oferta ... SRL s-a clasat pe ultimul loc, cu un tarif de 14,01 lei/ora.

Astfel, contestatoarea s-a referit, în cuprinsul acţiunii sale, doar la 4 dintre oferte, nefăcând nicio referire nici la oferta clasată pe locul 5 (SC ... SRL) şi nici la oferta clasată pe locul 6 (SC ... SRL).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea acordului – cadru de servicii pază cu trei ofertanți. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 180335/01.11.2017, valoarea estimată fiind de 1.740.960 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii prin care au fost declarate câștigătoare ofertele depuse de SC ... SRL, SC .... SRL și SC ... SRL, SC .... SRL a formulat contestație vizând ofertele respective, dar și

ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, considerând că prețul ofertat nu respectă salariul minim pe economie stabilit prin HG nr. 846/2017, aplicabil după data de 1 ianuarie 2018.

Ca urmare a depunerii contestației, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie SC ... SRL, susținând lipsa de interes a contestatoarei, pe motiv că nu ar fi contestat oferta SC ... SRL și nici oferta ... SRL.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție accesorie depusă de SC ... SRL, Consiliul reține că respectiva societate este declarată câștigătoare a procedurii alături de alte două ofertante. În această calitate, ofertanta are interes să stea în proces alături de autoritatea contractantă, pentru a-și menține dreptul câștigat, prin urmare, în temeiul art. 63 și 64 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației, Consiliul reține că prin procedura în derulare, se urmărește semnarea unui acord cadru cu 3 agenți economici. Prin urmare, atacând chiar și parțial ofertele clasate înaintea sa, contestatoarea are interes, din moment ce numărul ofertelor criticate ar fi de natură a atrage urcarea contestatoarei în clasament, pentru a se situa pe una din cele 3 poziții. În același timp, contestatoarea a criticat și oferta SC ... SRL, fiind nereale susținerile intervenientei cu privire la acest aspect, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția invocată.

Pe fondul contestației formulată de SC ... SRL, această societate critică 5 dintre ofertele depuse, arătând că prețul/oră/agent nu acoperă nici cheltuiala cu salariul și sporurile aferente, cu atât mai mult cheltuieli legate de cazare și transport sau dotări.

Contestatoarea solicită proba cu expertiză contabilă, având ca obiective:

- verificarea locului de desfăşurare a activităţii, conform CIM, al personalului beneficiar al subvenţiilor atribuite conform Legii nr. 76/2002,

- verificarea numărului persoanelor beneficiare de subvenţii oferite în baza Legii nr. 76/2002, data încheierii convenţiei cu AJOFM, valoarea lunară a subvenţiei, perioada de acordare şi perioada de valabilitate a convenţiilor,

- având în vedere prevederile Codului muncii, prevederile ROI/CCM din cadrul societăţii, se solicită realizarea unui calcul salarial pentru tarif ora/pază, pentru un post de pază de 24h, în cazul unui salariat angajat cu salariul brut de 1.900 lei, în situaţia în care salariatul este beneficiar al subvenţiilor atribuite în baza Legii nr. 76/2002 şi în cazul în care salariatul nu beneficiază de subvenţii acordate în baza Legii nr. 76/2002,

- verificarea calculului salarial prezentat la licitaţie, sub aspectul respectării tuturor prevederilor legale (acordarea sporurilor legale, calculul reţinerilor salariale, numărul maxim de ore ce se poate efectua conform Codului Muncii),

- verificarea existenţei, în calculul tarifului orar, a cheltuielilor cu dotarea postului de pază, a cheltuielilor indirecte şi a profitului firmei,

- verificarea existenţei contribuţiei pentru fondul persoanelor cu handicap, conform Legii nr. 448/2006,

- costurile cu diurna şi cheltuielile de cazare a salariaţilor detaşaţi.

Consiliul, în temeiul art. 255 alin. (1) și 258 din codul de procedură civilă, va respinge proba cu expertiza, întrucât înscrisurile de la dosar sunt suficiente pentru dezlegarea pricinii, iar o eventuală expertiză nu ar face altceva decât să conducă la tergiversarea soluționării cauzei, încălcându-se principiul celerității, ce guvernează materia achizițiilor publice.

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele, Consiliul reține că nu există solicitări de clarificări concrete referitoare la justificarea prețului, autoritatea limitându-se a solicita tuturor ofertanților **doar confirmarea prețului ofertat, arătând că nu vor fi admise majorări ulterioare ale tarifului ofertat.**

Analizând modul în care au fost structurate ofertele din cadrul procedurii, Consiliul reține că majoritatea ofertanților (cu excepția ofertantului SC ... SRL) au depus formularele de oferte fără niciun fel de explicații asupra modului de calcul al tarifului, nerezultând, astfel, dacă ofertanții au luat în calcul salariul minim pe economie, dacă au aplicat sporurile cuvenite legal, dacă au avut în vedere zilele de concediu de odihnă, dotări și alte elemente obligatorii conform caietului de sarcini.

Potrivit art. 1 din HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul oficial nr. 950 din 29 noiembrie 2017, ,,Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani **care nu include sporuri și alte adaosuri**, se stabilește 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''.**

De asemenea, relevante în cauză sunt și următoarele dispoziții legale din Codul muncii:

- art. 112 alin. (1): *Pentru salariaţii angajaţi cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi şi de 40 de ore pe săptămână*;

- art. 113 alin. (2): *În funcţie de specificul unităţii sau al muncii prestate, se poate opta şi pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână*;

- art. 114 alin. (1): *Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăşi 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare*;

- art. 115 alin. (2): *Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore;*

- art. 122 alin. (1): *Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia*;

- art. 123:

(1): *În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.*

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condiţiile prevăzute la alin. (1), se stabileşte prin negociere, în cadrul contractului

colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, şi nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază;

- art. 125: *Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte*;

- art. 126: *Salariaţii de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puţin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopţii de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puţin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru*;

- art. 142 alin. (2) *În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariaţii beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.*

Prin urmare, pentru a justifica salariul în cauză, pentru un post de pază de 24 ore, operatorii economici trebuie să oferteze o sumă mai mare decât decât cea aferentă salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv să includă spor de noapte sau spor de 75% pentru salariații care execută ore suplimentare, în condițiile art. 123 alin. (2) din codul muncii, spor de weekend, spor de zile libere declarate oficial, Concediul de odihna obligatoriu, Contribuția asigurătorie pentru muncă 2.25 %, rezultând, cu aproximările specifice fiecărui operator, următoarele:

-Salariul anual brut fără sporuri (24 ore/zi x 365 zile/an x 11,4 lei/ora) = 99.864 lei

-Sporul de noapte 25% (8 ore/noapte x 365 zile/an x 11,4 lei/ora X 25%) = 8.322 lei

-Spor de weekend 1% (52,14 săptămâni/an x 48 ore/saptamana x 11,4lei/ora X 1%) = 285 lei

-Spor de zile libere declarate oficial 100% (14 zile /an x 24 ore/zi x 11,4lei/ora) = 3.830 lei (1 ianuarie, 2 ianuarie, 24 ianuarie, Paște ortodox; 9 aprilie luni A doua zi de Paște ortodox; 1 mai Ziua Muncii; 28 mai A doua zi de Rusalii; 1 iunie Ziua Copilului; 15 august Adormirea Maicii Domnului; 30 noiembrie Sfântul Andrei; 1 decembrie- Ziua Naţională a României ; 25 decembrie Crăciunul; 26 decembrie A doua zi de Crăciunul,

-Concediul de odihna obligatoriu (salariul anual/12 luni – 99.864/12 luni = 8.322 lei

99.864 lei+8.322 lei +285 lei +3.830 lei+8.322 lei=120.632 lei

Total cost brut cu salariile agenților pentru un post permanent: 120.632 lei;

Societatea de paza are obligația să plateasca la Buget (Reţineri angajator) Contribuția asigurătorie pentru muncă 2.25 %

Total rețineri angajator:2,25% x 120.632 lei = 2.714 lei

Rezultă, astfel că doar pentru salarii, se cheltuie pentru un post de pază 120.632 lei + 2.714 lei = 123.346 lei/an post cu program permanent, rezultând un tarif orar minim calculat la nivelul salariului minim brut pe țară, de 123.346 lei/an/ 365 zile / 24 ore/zi) = **14,08 lei/ora.**

Acest calcul poate fi ajustat de fiecare operator în parte, în funcție de situația sa concretă, prin luarea în considerare a textelor legale menționate sau, pentru o perioadă limitată, a convențiilor cu AJOFM, dar, în niciun caz nu poate fi acceptată o ofertă fără minime explicații din partea operatorilor economici, cu sume aferente tarifului ofertat sub tariful minim posibil.

Consiliul mai reține că din documentele depuse de ofertanți în ofertele depuse, nu rezultă dacă aceștia au avut în vedere salariul minim pe economie reglementat de HG nr. 846/2017 sau sau cel reglementat de HG nr. 1/2017.

Nu în ultimul rând, este de reținut că autoritatea contractantă nu și-a respectat nici chiar propria solicitare de confirmare a prețurilor ofertate, transmise operatorilor economici, acceptând, de pildă, pentru operatorul SC ... SRL modificarea prețului ofertei în perioada de valabilitate a acesteia, prin adresa nr. 39/11.01.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 2768/16.01.2018, aflată la fila 388 din volumul 1 depus la Consiliu. Ofertantul în cauză, vorbind de art. 16.4 din modelul de contract, ,,Ajustarea prețului contractului'', act nesemnat, încă, în acest moment, își actualizează prețul ofertat cu luarea în considerare a salariului minim pe economie aplicabil de la 01.01.2018, deși trebuia să îl ia în considerare încă de la data depunerii ofertelor.

Având în vedere dispoziţiile art. 1 din HG nr. 846/2017 citate mai sus, Consiliul constată că la data deschiderii ofertelor, respectiv 06.12.2017, autoritatea trebuia să ia în considerare, la verificarea ofertelor, salariul minim brut pe ţară garantat în plată, aferent serviciilor ce urmează a se executa. Cum hotărârea invocată a fost publicată cu 7 zile înaintea datei limită de depunere a ofertelor, ofertanții aveau obligaţia ca la întocmirea propunerii financiare să aibă în vedere prevederile acesteia, în contextul în care hotărârea urma să intre în vigoare de la 1 ianuarie, fiind cert că serviciile se vor presta sub imperiul noii legi. Preţurile din ofertă trebuie să fie valabile (şi realiste) pentru întreaga perioadă de realizare a acordului cadru, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a precizat expres că nu acceptă ajustarea preţului contractului, la cap. II.4.1) din fișa de date a achiziției fiind menționat foarte clar ,,Ajustarea pretului contractului Nu''. Mai mult decât atât, există posibilitatea ca unii ofertanți să fi prevăzut în ofertă salariul stabilit de HG nr. 846/2017, prin urmare, acceptarea unor oferte cu un salariu mai mic decât cel minim garantat ar reprezenta un avantaj necompetițional al acesteia. Este adevărat că modelul de contract subsecvent prevede la pct. 16.4 că ,,16.4 Ajustarea pretului acordului-cadru este posibila, în conformitate cu prevederile art. 28 alin 5 din HG 395/2016, numai în cazul în care au loc modificari legislative, al caror efect se reflecta în cresterea/diminuarea costurilor pe baza carora s-a fundamentat pretul contractului'', dar ofertanții trebuie să aibă în vedere și dispozițiile art. 16.2 din același model de contract, ,,Părţile contractante au dreptul, pe durata îndeplinirii contractului, de a conveni modificarea clauzelor contractului, prin act adiţional, **pentru cauze care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului**'', ori, la data depunerii ofertei modificarea salariului minim pe economie aferent anului 2018 era o

certitudine, neputând fi pusă la îndoială, din moment ce se afla publicată în Monitorul Oficial. Deci, actualizarea prețului la nivelul salariului minim pe economie aferent anului 2018 nu ar fi posibilă nici după semnarea contractului, deoarece nu se încadrează în ipotezele prevăzute la art. 16.4, articolul în cauză putând fi luat în considerare, eventual, pentru anul 2019, în situația în care s-ar modifica salariul minim sau anumite taxe.

Relevantă în acest sens este decizia civilă nr. 3579 din 2014 a Curţii de Apel Bucureşti, respectiv:

„Analizând criticile petentei din cuprinsul plângerii, Curtea constată că petenta a recunoscut că în devizul detaliat, prezentat în dosarul achiziţiei, în cadrul cheltuielilor salariale şi aferente salariilor ce au fost luate în considerare la calculul preţului ofertei pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, a avut în vedere exclusiv valoarea salariului de încadrare de 850 lei.

Conform art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, începând cu data de 1 Ianuarie 2014, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 850 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,059 lei/oră. Începând cu data de 1 iulie 2014, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,357 lei/oră.

În aceste condiţii, Curtea constată, aşa cum corect au reţinut atât Consiliul, cât şi autoritatea contractantă, că petenta nu a respectat prevederile art. 1 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013, respectiv că, începând cu data de 1 iulie 2014, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 900 lei lunar. Curtea consideră că sunt nefondate criticile petentei privind incidenţa art. 6 alin. (1) prima teză C. civ., potrivii căruia legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Dispoziţiile art. 1 alin. (2) prevăd în mod obligatoriu termenul de 1 iulie 2014 pentru majorarea salariului de bază minim brut pe ţară garantat la 900 lei lunar, astfel că nu se poate considera, astfel cum eronat a susţinut petenta, că ar fi un eveniment viitor, incert la data depunerii ofertei, neavând convingerea aplicabilităţii lor.

În cauză, la momentul elaborării ofertei, contestatorul avea obligaţia aplicării Hotărârii Guvernului nr. 871/2013, respectiv să ia în considerare atât valoarea salariului minim brut de 850 lei, aplicabilă înainte de data de 01.07.2014, cât şi valoarea salariului minim brut de 900 lei, aplicabilă începând cu această dată, astfel încât referirile privind cheltuielile salariale ce urmau a fi efectuate ulterior acestei date trebuiau să se raporteze la valoarea de 900 lei.

În consecinţă, petenta avea obligaţia ca, la întocmirea propunerii financiare, să ia în considerare prevederile referitoare la stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată pe toată perioada de derulare a contractului ce face obiectul procedurii de achiziţie publică, motiv pentru care Curtea, în concordanţă cu cele reţinute şi de Consiliu, constată că sunt nefondate criticile petentei, întrucât, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că oferta financiară prezentată de petentă vine în contradicţie cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 871/2013."

Consiliul reține că aceeași evaluare sumară a fost realizată de autoritate în legătură cu toate ofertele, nefiind verificate nici măcar explicațiile furnizate de SC ... SRL, singura ofertantă care a depus o justificare de preț.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu s-a asigurat că operatorii economici declarați câștigători au luat în calcul toate cheltuielile necesare prestării serviciului. Autoritatea contractantă nu putea să ignore prevederile legale în vigoare și să accepte niște prețuri calculate în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale. Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare

a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare.

Potrivit art. 136 din HG nr. 395/2016, ,,(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) **vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.**

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă''.

Având în vedere cele anterior analizate, Consiliul stabilește că, autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) și art. 136 din HG nr. 395/2016, nesolicitând ofertanților clarificări și documente concludente sub aspectul justificării sustenabilității tarifului ofertat, ci doar confirmarea realității tarifului, nefiind interesată, în niciun fel, dacă va deconta un tarif legal sau unul fictiv, sau dacă prețul total al ofertei este suficient pentru cele 8 posturi permanente de pază. De altfel, este relevantă și modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată a procedurii, respectiv dacă aceasta a luat în calcul strict valoarea cheltuielii salariale prin raportare la salariul minim existent la momentul estimării, fără alte cheltuieli, existând dubiu, la momentul actual, dacă valoarea estimată acoperă cel puțin cheltuiala salarială.

Totodată, Consiliul reține că nu există în ofertele depuse un calcul din care să rezulte care este influența asupra tarifului al ajutorului de stat primit de ofertanți în baza convențiilor încheiate cu AJOFM, sau dacă acesta justifică, în vreun fel, tarifele scăzute ofertate, autoritatea limitându-se a lua act, pentru unii ofertanți, de existența acestor convenții, fără a fi interesată de durata valabilității acestora.

Consiliul are în vedere și faptul că potrivit caietului de sarcini, obiectul contractului se referă și la asigurarea intervenției de către echipe specializate dotate cu mijloace de intervenție, în cazul în care situația o impune, or această cheltuială nu se identifică în ofertele depuse, tariful referindu-se exclusiv la ora de pază, iar autoritatea nu a fost interesată de acest aspect. Concluzia rezultată din analiza dosarului achiziției este una singură, respectiv faptul că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare temeinică și legală a propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și reevaluarea propunerilor financiare depuse de ofertanți, cu solicitarea de clarificări referitoare la modul de calcul al tarifului ofertat.

Față de soluția pronunțată, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție în favoarea autorității contractante, formulată de SC ... SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune anularea procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și reevaluarea propunerilor financiare depuse de ofertanți, cu solicitarea de clarificări referitoare la modul de calcul al tarifului ofertat.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție în favoarea autorității contractante, formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini.