# 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. 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. 273/10.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27989/10.07.2018, formulată de către SC ...SRL, cu sediul în oraș ..., str. ... nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF...., reprezentată legal administrator ..., împotriva adresei nr. .../06.07.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de SC ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., județ ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ***„SERVICII DE PAZĂ”***, cod CPV: ...– Servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

*„Anularea adresei nr. .../06.07.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii înregistrată de către ...S.A. ... trimisă pe email prin care a fost declarată câștigătoare S.C. ...S.R.L., anularea procesului verbal de evaluare nr. .../06.07.2018, precum și reanalizarea și reevaluarea ofertelor clasate pe locul I- S.C. ...S.R.L., respectiv locul II-...S.R.L., prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire”*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
***Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor***

reține următoarele:

Prin contestația nr. 273/10.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27989/10.07.2018, SC ...SRL critică adresa nr. .../06.07.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de SC ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ***„SERVICII DE PAZĂ”***, cod CPV: ...– Servicii de pază (Rev.2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ...SRL susține că, în procesul de evaluare a ofertelor și aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SC ...SRL cu valoarea de ... lei, fără TVA, respectiv un tarif de ... lei/oră, fără TVA, pentru un număr de ore aproximate de ..., pe locul II fiind clasată oferta depusă de către SC ...SRL, având o valoare de ... lei, fără TVA, respectiv un tarif de ... lei/ oră, fără TVA.

Referindu-se la aceste două oferte, contestatoarea susține că ofertanții și-au redus artificial tariful minim legal care poate fi ofertat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini, nerespectând toate obligațiile stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

În această ordine de idei, contestatoarea precizează că potrivit H.G. nr. 846/2017 „se stabilește” un tarif de ... lei/ oră la care se adaugă spor de noapte, spor de week-end, spor de sărbători legale, concediu de odihnă, precum și ....

În cazul în care societățile antementionate beneficiază de subvenții care au dus la diminuarea prețului, contestatoarea consideră că trebuie să se aibă în vedere că subvențiile acordate în condițiile legii nu reprezintă un motiv întemeiat pentru fundamentarea unui tarif orar minim, din cauza impredictibilității acestor venituri din motive subiective cum ar fi demisia salariatului etc. În acest sens, solicită să se aibă în vedere „dacă agenții de pază care sunt în plata subvențiilor în primul an al contractului”, care este numărul subvențiilor acordate și care este procentul acestor subvenții din prețul de bază raportat la ofertă, respectiv dacă acești agenți vor efectua pază efectiv la obiectivele care au făcut obiectul achiziției.

Totodată, contestatoarea menționează că trebuie luat în calcul și faptul că aceste subvenții se acordă ca urmare a angajării de către societate a unor categorii de persoane defavorizate pe o perioadă limitată de timp, iar în cele mai multe cazuri sunt acordate pe o perioadă mult mai scurtă decât durata de derulare a contractului ce urmează a fi încheiat cu autoritatea contractantă.

De asemenea, invocând respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, prevăzute la art. 2 din Legea nr.

98/2016, contestatoarea consideră că, în speța de față, este necesar „a se arăta numărul convențiilor folosite și perioada în care acestea se mai află în plată” pentru „a se vedea fundamentarea prețului oferit”, pentru toți ofertanții care au folosit convenții în plată și declarația ofertanților că nu au mai folosit convențiile care stau la baza fundamentării prezentului preț în nicio altă achiziție, respectiv în fundamentarea unui alt tarif orar.

Suplimentar, contestatoarea arată că ofertanții nu pot folosi convențiile pe care le încheie cu A.J.O.F.M. în toate procedurile de atribuire la care participă, ci doar pentru prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca, deoarece aceste convenții, prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru mai multe contracte care urmează a fi încheiate de operatorii economici.

Învederând faptul că autoritatea contractantă a încălcat și prevederi legale din materia achizițiilor publice, contestatoarea invocă dispozițiile art. 133 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 în ceea ce privește încadrarea propunerii financiare în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

În această ordine de idei, raportându-se la dispozițiile art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea apreciază că, în situația în care constată că elementele de preț ale ofertei sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, comisia de evaluare avea obligația să solicite în acest sens ofertantului/ ofertanților explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Detaliind, contestatoarea menționează că, potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicitările de clarificări pot face referire, printre altele, la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate, detalii despre condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor, precizări cu privire la reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică, ori autoritatea contractantă a încălcat cu bună știință aceste prevederi legale, „ducând astfel la atribuirea unui contract fără respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice” etc.

SC ...SRL susține că, în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, iar în urma verificărilor se constată că oferta are în continuare un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, comisia

de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) și art.137 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, era obligată să declare oferta inacceptabilă și neconformă.

În opinia contestatoarei, orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și pe dovezi și justificări concludente, și nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei.

Referindu-se la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către SC ...SRL, contestatoarea susține că societatea are sediul în județul Ialomița, iar conform Legii nr. 31/...90, era obligată să-și deschidă punct de lucru în ... în cazul în care desfășoară activități de prestări servicii într-un alt județ decât cel în care își are sediul social și cu mai mult de 5 (cinci) salariați, sens în care invocă și prevederile art. 101 alin. (5) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale.

Criticând oferta SC ...SRL, clasată pe locul II, contestatoarea învederează că societatea a folosit subvenții pentru diminuarea prețului ofertat, iar potrivit art. 2 din Legea nr. 98/2016, era necesar a arăta numărul convențiilor folosite și perioada în care acestea se mai află în plată pentru a se vedea fundamentarea prețului oferit, precum și faptul că nu au mai folosit convențiile care stau la baza fundamentării prezentului preț în nicio altă achiziție.

SC ...SRL susține că, prin decizia nr. ..../27.06.2018 a CNSC, i „s-a relatat faptul că” SC ...SRL a beneficiat de subvenții încheiate cu AJOFM și a diminuat prețul ofertat folosind următoarele subvenții: Convenția nr. ..... ,..... /23.10.2017.

Față de argumentele prezentate cu privire la ofertanții clasați pe locul I și locul II, contestatoarea solicită Consiliului verificarea următoarelor aspecte:

- verificarea locului de desfășurare a activității, conform CIM, al personalului beneficiar al subvențiilor atribuite conform Legii nr. 76/2002;

- verificarea numărului persoanelor beneficiare ale subvențiilor oferite în baza Legii nr. 76/2002, data încheierii convenției cu AJOFM, valoarea lunară a subvenției, perioada de acordare și perioada de valabilitate a convențiilor;

- având în vedere prevederile Codului muncii, prevederile ROI/CCM din cadrul societății, 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 situația în care salariatul este beneficiar al subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002 și în cazul în care salariatul nu beneficiază de aceste subvenții;

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

- verificarea existenței, în calculul tarifului orar, a cheltuielilor cu dotarea postului de pază, a cheltuielilor indirecte și a profitului firmei;

- verificarea existenței contribuției pentru fondul persoanelor cu handicap, conform Legii nr. 448/2006;

- costurile cu diurna și cheltuielile de cazare a salariaților detașați.

Contestatoarea arată că societatea sa a ofertat un preț de ... lei, fără TVA, respectiv un tarif de ...lei/ oră, fără TVA, incluzând respectarea salariului brut (conform H.G. nr. 846/2017), sporul ore noapte 25% conform legii, spor week-end 1%, compensarea orele prestate suplimentar precum și în zilele de sărbători legale vor fi compensate cu zile libere plătite conform legii.

Mai arată că, în cazul în care nu va fi posibilă acordarea de zile libere, va acorda un spor ocazional de ore suplimentare în cuantum de 75%, respectiv spor acordat pentru lucrul în zilele de sărbători legale 100%, care, având caracter ocazional, nu se declară în REVISAL și în contractul de muncă, respectiv în fundamentarea prețului, concedii de odihnă 1,75 zile x 8 ore x 11,40 lei x nr. angajați, contribuția asiguratorie pentru muncă 2,25%, fond de handicap (societatea are sub 50 de angajați și nu „plătește" taxe pentru fond de handicap), iar cheltuielile indirecte, precum și profitul, au fost incluse „conform fundamentării prezentate în procedură".

În sensul prevederilor art. 49 din Legea nr. 98/2016, opinează contestatoarea, autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația de a acorda tuturor operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și nu a acționat într-o manieră transparentă, proporțională și echilibrată pentru toți participanții la procedură.

Concluzionând, SC ...SRL solicită anularea procesului verbal de evaluare nr. .... /06.07.2018, precum și reanalizarea și reevaluarea ofertelor clasate pe locul I- SC ...SRL, respectiv locul II- SC ...SRL.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28641/13.07.2018, SC ...SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ....1 din 12.07.2018 pentru suma de ... lei.

Prin punctul de vedere nr. .../13.07.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ... /13.07.2018, în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC ... a solicitat respingerea contestației depusă de către SC ...SRL, ca netemeinică.

În motivare, autoritatea contractantă susține că, în urma procesului de evaluare a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire stabilit, respectiv „prețul cel mai scăzut", comisia de evaluare a

declarat, în mod corect, că oferta câștigătoare este cea depusă de SC ...SRL cu valoarea de ... lei, fără TVA, respectiv un tarif de ...lei/ oră.

Precizează că afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că oferta declarată câștigătoare nu este sustenabilă deoarece nu își poate achita față de salariați toate obligațiile prevăzute de Legea nr. 53/2003, republicată, sunt eronate întrucât comisia de evaluare a analizat temeinic toate aceste aspecte, pe care ofertantul SC ...SRL le-a detaliat în anexa atașată formularului de ofertă financiară.

Sigurul aspect „neatins" de către ofertantul SC ...SRL în anexa atașată formularului de ofertă, arată autoritatea contractantă, este cel legat de fondul de handicap stabilit prin O.U.G. nr. 60/2017, dar comisia de evaluare a solicitat clarificări, iar ofertantul a răspuns că nu a adăugat valoarea fondului de handicap, deoarece nu are angajați peste media necesară pentru a contribui la stat, motiv pentru care tariful calculat nu a fost afectat de această obligație.

Autoritatea contractantă subliniază că, analizând fundamentarea economică a tarifului de ...lei/ oră, fără TVA, comisia de evaluare a considerat că nu există motive de inadmisibilitate a ofertei, nefiind una aparent neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, precum și faptul că ofertele clasate pe primele două locuri, fiecare în parte, reprezintă mai mult de 80% din valoarea estimată a achiziției (561.982 lei), respectând tariful stabilit prin H.G. nr. 846/2017, privind stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată.

Răspunzând criticii potrivit căreia, în baza art. 136 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare era obligată să solicite clarificări cu privire la ofertele financiare, autoritatea contractantă le consideră netemeinice, deoarece această obligație ar fi intervenit numai în cazul în care comisia de evaluare ar fi apreciat că oricare dintre aceste oferte ar fi fost aparent neobișnuit de scăzute, situație care nu există.

Precizează că oferta depusă de SC ...SRL nu este fundamentată și pe subvențiile stabilite prin Legea nr. 76/2002, tariful nefiind diminuat din cauza acestora.

Referindu-se la oferta clasată pe locul II, depusă de SC ...- DST SRL, autoritatea contractantă arată că, prin comisia de evaluare, a luat în calcul faptul că tariful prezentat a fost fundamentat și diminuat datorită subvențiilor prevăzute de Legea nr. 76/2002, astfel că a solicitat clarificări în acest sens și documentele care fac dovada că societatea are încheiate convenții cu AJOFM pentru salariații ce vor fi angrenați în punctele de lucru ale instituției.

Comisia de evaluare nu putea și nu avea cunoștință că SC ...- DST SRL și-a diminuat prețul în alte proceduri de achiziții cu aceleași convenții pe care le-a înaintat în prezenta procedură, precizează autoritatea contractantă.

În această ordine de idei, menționează că nu are cunoștință de faptul că SC ...- DST SRL a fost declarată câștigătoare datorită acestor subvenții și că are în derulare contracte de prestări servicii de pază încheiate ca urmare a câștigării altor proceduri.

Suplimentar, autoritatea contractantă indică faptul că, prin răspunsul la clarificări, ofertantul s-a obligat ca, în situația în care va fi necesar, va înlocui agenții de securitate propuși pentru a efectua paza în punctele de lucru, cu noii agenți ce vor beneficia de subvenții, păstrând astfel tariful ofertat.

În final, SC ... apreciază că a respectat prevederile Legii nr. 98/2016, acordând tuturor operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, acționând transparent, proporțional și echilibrat pentru toți participanții la procedură.

Considerând că procesul verbal de evaluare nr. 11705/06.07.2018 este legal, SC ... solicită respingerea contestației formulată de SC ...SRL ca netemeinică.

Ca mijloace de probă, SC ... a depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ... 17.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... / 17.07.2018, SC ...SRL a transmis „concluzii scrise”.

În cuprinsul documentului, contestatoarea invocă prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și răspunde argumentului prezentat de către autoritatea contractantă cu privire la eliminarea pragului raportat la valoarea estimată, precizând că, chiar dacă un preț este apropiat de valoarea estimată, dar acel preț nu este format în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator, serviciile nu pot fi prestate la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Menționează că, prin tabelul pus la dispoziția ofertanților prin care aceștia își justificau formarea tarifului orar, dar și prin alte solicitări de clarificări survenite pe parcursul procesului de evaluare, autoritatea contractantă și-a îndeplinit numai în parte obligația de a solicita justificarea formării prețului/ tarifului.

Argumentând, SC ...SRL reia aspectele deja prezentate în cuprinsul contestației.

Susținând „ezitările și eschivările” autorității contractante cu privire la necunoașterea situației privind utilizarea subvențiilor în mod abuziv și repetat de către ofertantul clasat pe locul II, SC ...SRL, contestatoarea atrage atenția că, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 51 din aceeași lege, autoritatea contractantă putea verifica și demonstra acest fapt prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o simplă solicitare la A.J.O.F.M. sau de la o altă autoritate contractantă care a încheiat anterior contracte similare cu operatorul economic în cauză.

Opinează că, în sensul prevederilor art. 49 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația de a acorda tuturor

operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, și nu a acționat într-o manieră transparentă, proporțională și echilibrată pentru toți participanții la procedură.

În final, SC ...SRL solicită anularea procesului verbal de evaluare nr. ... /06.07.2018, precum și reanalizarea și reevaluarea ofertelor clasate pe locul I- SC ...SRL, respectiv locul II- SC ...SRL.

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

SC ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„**SERVICII DE PAZĂ**”,* cod CPV: ...– Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... din data de 25.05.2018.

Valoarea estimată a contractului de servicii este de .... , fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut”*.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 9 oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 12.06.2018, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, document înregistrat la emitent sub nr. ... /12.06.2018, printre oferte regăsindu-se și cea a contestatoarei SC ...SRL.

Conform raportului procedurii nr. 11705/06.07.2018, din cele 9 oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire au fost declarate admisibile un număr de 7 oferte și, urmare aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ...SRL, în sumă totală de ... lei, fără TVA, fiind clasată pe primul loc, urmată de oferta depusă SC ...- DST SRL, cu o valoare de 473.602,40 lei, fără TVA fiind clasată pe locul 2, iar pe locul 3 oferta depusă de SC ...SRL, cu o valoare de ... lei, fără TVA.

Rezultatul procedurii de atribuire astfel stabilit a fost comunicat SC ...SRL cu adresa nr. ... din 06.07.2018, fiind atacat în termen legal de către operatorul economic cu contestaţia ce constituie obiect al analizei de faţă.

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

Prin promovarea contestației, autoarea acesteia, ocupanta locului 3 SC ...SRL urmărește înlăturarea din procedură a ofertelor clasate pe locul 1 și locul 2, depuse de către SC ...SRL și respectiv SC ...- DST SRL, astfel încât să obțină pentru sine beneficiul atribuirii contractului.

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că respectiva petentă critică cele 2 oferte aflate înaintea sa în clasamentul final, sub aspectul:

-tarifului ofertat cu nerespectarea tuturor prevederilor legale privind obligațiile salariale de plată ce revin angajatorului în conformitate cu Codul muncii și fără a fi făcută o analiză a justificărilor prezentate de ofertanţi;

-autoritatea contractantă a acceptat un tarif diminuat, fundamentat și în baza Legii nr.76/2002, raportat la convențiile încheiate cu agențiile municipale de șomaj, în condiţiile în care acestea nu reprezintă un motiv întemeiat pentru fundamentarea tarifului, din cauza impredictibilității acestor venituri.

Verificând documentele aflate la dosar prin prisma criticilor formulate de contestatoare, Consiliul constată că propunerile financiare depuse de ofertanții aflați pe primele 3 locuri au fost întocmite în conformitate cu Formularul 6, prezentând și devizele justificative ale tarifului propus (Anexa 1 și 2), astfel:

- - contestatoarea SC ...SRL a indicat în Anexa nr.1 la formularul de ofertă, un preț unitar de **...lei/oră** pentru cele 10 obiective ce urmează a fi păzite, susținând că în stabilirea tarifului a luat în considerare respectarea salariului brut minim garantat (conform H.G. nr. 846/2017) cât și celelalte cheltuieli conexe necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, precizate de Codul muncii și OUG nr.79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr.227/20... privind Codul fiscal,
- - ofertantul clasat pe locul 2 al clasamentului, SC ...- DST SRL, a indicat un tarif orar al serviciilor de pază de **...lei,** susținut de subvențiile încheiate de societatea sa cu AJOFM;
- - ofertantul desemnat câștigător, SC ...SRL, a indicat un preț orar de **...lei/oră**, menționând că în fundamentarea tarifului s-a raportat la salariul minim brut pe țară garantat în plată, precizând toate sporurile și reținerile legale aferente pentru un post permanent 24 ore/24.

Înainte de a trece la analizarea motivelor invocate de contestatoare, Consiliul reține că, sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016 *„(1)* ***În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut 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 costul propus.***

*(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:*

*a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;*

*b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;*

*c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;*

*d)* ***respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);***

*e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;*

*f)* ***posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.”***;

- art. 136 din HG nr. 395/2016 „ (1) *În* ***situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute****, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare* ***va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire****.*

*(2)* ***Explicațiile aduse de ofertant*** *conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de* ***dovezi concludente privind elementele*** *prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru,* ***nivelul de salarizare al personalului ofertantului****, performanțele și* ***costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru****.*

*(3) În cazul în care ofertantul* ***nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.”***;

- art. 51 din Legea nr. 98/2016 „ (1) *Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului sectorial sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.*

*(2) În cazul prevăzut la alin. (1),* ***autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă***”.

- HG nr. 846/2017 stabilește, începând cu 1 ianuarie 2018, un nivel salarial minim brut pe țară, garantat în plată de 1.900 lei, pentru un program complet de lucru de 166,66 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră;

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. 1... 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. 137 alin. *„(1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta şi duminica.*

*(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă şi duminică ar prejudicia interesul public sau desfăşurarea normală a activităţii, repausul săptămânal poate fi acordat şi în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.*

*(3) În situaţia prevăzută la alin. (2) salariaţii vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă”;*

- 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*.

- art. 144 – 146:

*„Art. 144. - (1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaţilor.*

*(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunţări sau limitări.*

*Art. 145. - (1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare. (...)*

*Art. 146. - (1) Concediul de odihnă se efectuează în fiecare an.*

*(2) În cazul în care salariatul, din motive justificate, nu poate efectua, integral sau parţial, concediul de odihnă anual la care avea dreptul în anul calendaristic respectiv, cu acordul persoanei în cauză, angajatorul este obligat să acorde concediul de odihnă neefectuat într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care s-a născut dreptul la concediul de odihnă anual.*

*(3) Compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă".*

Față de situația relevată de societatea contestatoare, Consiliul reține că tarifele ofertate în cadrul ofertelor clasate pe primele 2 locuri, pot avea caracter de ofertă cu preț aparent neobişnuit de scăzut, în sensul reglementat de art.136 din HG nr.395/2016, prin faptul că respectivele tarife par a nu include toate obligațiile și contribuțiile datorate de angajator către bugetele/bugetul consolidat plus celelalte cheltuieli directe, indirecte și profit.

Prin urmare, pe lângă obligația instituită de art.210 alin.(1) din Legea nr.98/2016, în sarcina autorității contractante de a solicita justificarea prețului, achizitoarea este obligată în mod expres de a analiza justificările furnizate de către ofertanți în ceea ce privește fiecare componentă a tarifului orar ofertat.

Astfel, din Raportul procedurii nr.11705/06.07.2018 și actele aflate la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă s-a limitat la următoarele:

- în legătură cu oferta desemnată câștigătoare a formulat o clarificare prin care a cerut să-i comunice motivul neincluderii în tarif a cheltuielilor privind persoanele cu handicap, conform OUG nr.60/2017;

- referitor la oferta clasată pe locul 2 a solicitat prezentarea documentelor *„în baza cărora beneficiază de reducerea prevăzută în Legea nr.76/2002 și dacă personalul care beneficiază de această reducere va fi angrenat în punctele noastre de lucru, în eventualitatea încheierii unui contract*".

Cu privire la răspunsurile remise de către cei 2 operatori economici, Consiliul constată că nici unul dintre răspunsurile furnizate nu a fost analizat de către comisia de evaluare, în mod concret și efectiv, cu luarea în considerare a dispozițiilor HG nr. 846/2017, a art. 112 alin.(1), art.113 alin(2), art.114 alin.(1), art.1... alin.(2), art.122 alin.(1), art.123, art.125, art.126, art.137 alin.(1)-(3), art.142 alin.(2), art.144-146 din Codul muncii, cheltuielile directe și indirecte presupuse de prestare a serviciilor din obiectul contractului.

Efectiv, Consiliul reține că, referitor la operatorul economic SC ...SRL, clasat pe locul 1, în fundamentarea tarifului de **...lei/oră** nu a evidențiat următoarele cheltuieli generate de: plata sporului pentru sărbători legale, plata concediului de odihnă și nici nu a prezentat

dovezi în ceea ce privește numărul total de angajați la data depunerii ofertei astfel încât să probeze că este scutit de plata fondului de handicap, conform OUG nr.60/2017.

În ceea ce privește tariful ofertat de societatea clasată pe locul 2, respectiv SC ...- ... SRL, Consiliul constată că în fundamentarea sumei de **...lei/oră,** operatorul economic s-a prevalat de facilitățile acordate prin Legea nr. 76/2002 folosind ajutorul de stat în formarea tarifului, acordat în baza convențiilor încheiate cu AJOFM, dar fără a preciza:

-dacă convențiile AJOFM erau valabile, în sensul că erau deja încheiate și intrate în plată la data depunerii ofertei;

- nu a specificat, în concret, la ce perioadă s-a raportat pentru aceste convenții, în sensul că a luat în considerare întreaga perioadă de 12 luni pentru care se încheie convenția, perioada de la data încheierii convenției până la data depunerii ofertei sau perioada rămasă ulterior datei de depunere a ofertei și până la finalizarea acestor convenții.

Totodată, nici comisia de evaluare nu a făcut o analiză a convențiilor prezentate de SC ...- DST SRL astfel încât să verifice valabilitatea acestora, dacă suma precizată în Devizul de cheltuieli, la poziția 16 din cadrul Anexei nr.2, în sumă de 3.600 lei, reprezentând ajutorul de stat pe care se bazează este cea rămasă în plată și va fi disponibilizată pe durata de derulare a contractului ce urmează a fi încheiat.

Prin urmare, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate de către cei 2 operatori economici criticați, clasați pe primele 2 locuri, ofertele depuse nu puteau fi declarate admisibile doar prin simpla enumerare a elementelor componente ale prețului și fără a verifica corectitudinea modului de calcul al acestora.

Raportat la cele evocate, se constată astfel că membrii comisiei de evaluare nu au aplicat dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, în sensul că nu au verificat propunerile financiare prezentate de SC ...SRL (locul 1) și SC ...- DST SRL (locul 2) așa cum impune legislația în domeniu din punctul de vedere al sustenabilității prețului/tarifului ofertat.

Consiliul apreciază că, pentru respectarea principiului tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, este necesar ca autoritatea să verifice modul de fundamentare a tarifului prezent de operatorii economici declarați admisibili.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ... și pe cale de consecință va anula raportul procedurii nr. 11705/06.07.2018 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor declarate admisibile, cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de ... zile, de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.(1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de SC ...SRL, cu sediul în oraș ..., str. ... nr. ..., județul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., județ ....

Anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC ...SRL și SC ...- ... SRL cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare, în termen de ... zile, de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

| **Președinte,** | **Membru,** | **Membru,** |
|---|---|---|
| **...** | **...** | **...** |