

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, 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 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /,.....

Data:

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. / și /, contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL, cu privire la procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV: 79713000-5, organizată de autoritatea contractantă cu sediul în ..., jud.

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de către SC SRL, cu sediul de corespondență în ..., jud., înregistrată la Registrul Comerțului Olt sub nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin .., administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii și a procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 1504/08.02....., s-a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 2958/11.03....., a actelor subsecvente și remedierea actelor ce afectează procedura.

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de către SC SRL, cu sediul în, .., .., având Cod unic de înregistrare: atribuit în data de 31.05.2013, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. reprezentată legal prin dl. ..., Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertelor câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, în sensul constatării că oferta câștigătoare nu este fundamentată economic și nu are un preț real, nerespectând

prevederile legislației muncii și ale Legii nr. 333/2003, privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, în ceea ce privește cheltuielile minime prevăzute în caietul de sarcini pentru îndeplinirea contractului.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr./2015 și nr./2015, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de către SC SRL și SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 2926/10.03..... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., depusă de către SC SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii și a procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 1504/08.02....., s-a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 2958/11.03....., a actelor subsecvente și remedierea actelor ce afectează procedura.

În fapt, contestatorul arată că a participat la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „.....”, cod CPV: 79713000-5, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, potrivit pct. IV.2) din Fișa de date a achiziției. A fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC

...SRL, cu un preț de 8,31 lei/oră fără TVA, adică o valoare contractuală de 436.821,47 lei.

Contestatorul consideră că prețul oferat de câștigător este neobișnuit de scăzut, nu are o justificare contabilă și legală, fiind un preț de ruinare cu încălcarea prevederilor art. 6 lit. e) din Legea nr. 21/1996, privind concurența și autoritatea contractantă avea obligația de a cere clarificări ofertantului, conform art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Contestatorul precizează că prețul oferat de el, de 10,81 lei/h/agent de securitate prezintă o justificare reală, pornindu-se de la un salariu tarifar brut de încadrare de 1.217 lei, media salariului minim brut de economie garantat prevăzut de dispozițiile legale în vigoare pe perioada de derulare a contractului, acesta fiind obligatoriu la nivel național.

Aceste cheltuieli salariale totale care includ salariu de încadrare, spor de noapte 25%, spor week-end, spor pentru orele lucrate în sărbătorile legale, cheltuieli concediu de odihnă, contribuțiile angajatorului la salariul brut nu pot legal și contabil să fie sub limita calculată.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă trebuia să verifice câte ore de pază prestează în post fiecare din cei patru agenți, care era salariul de încadrare al agenților de securitate, rezultat ca urmare a numărului de ore prestate lunar de aceștia, să verifice care erau cheltuielile suportate de către prestator cu acordarea concediului de odihnă, să verifice care erau cheltuielile suportate de către prestator cu acordarea sporurilor, și ar fi rezultat valoarea salariului brut de încadrare a unui agent de securitate de 1.458 lei la care angajatorul trebuie să plătească contribuții în valoare de 22,805%, rezultând un total cheltuieli salariale de 1.790 lei/agent de securitate. De asemenea, arată contestatorul, tariful pe oră/agent de securitate/post la valoarea minimă, fără a mai introduce și celelalte cheltuieli indirecte, profit = 10,57 lei calculat astfel: 1.790 lei/agent de securitate, 169,333 ore medie/lună/agent de securitate = 10,57 lei. Dacă la aceste cheltuieli s-ar mai adăuga și cheltuielile materiale, echipamentul de protecție și de serviciu, cheltuielile indirecte, inclusiv profitul, totalul cheltuielilor pentru un agent de pază ar fi mult mai mare, cheltuielile pe oră ar fi mult mai mari. În consecință, susține contestatorul, tariful de 8,31 lei oferat de câștigător nu acoperă nici măcar cheltuielile minime necesare salarizării personalului în conformitate cu salariul minim pe economie stabilit de lege.

Pe de altă parte, arată contestatorul, pentru prețul oferat de el, de 10,81 lei/oră, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 1959/18.02....., deoarece reprezent[mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, solicitându-se fundamentarea economică a modului de stabilire a prețului, dar și clarificări cu privire la lista completă a personalului ce era propus pentru efectuarea serviciului de pază. Contestatorul menționează că a răspuns prin adresa nr. 491/22.02.....

Contestatorul consideră că este uimitor faptul că, deși a primit clarificări privind justificarea prețului, autoritatea contractantă a declarat câștigător un operator ce a oferat un preț mult mai mic decât cel oferat de el, neputând susține acest preț decât prin neplata contribuțiilor la bugetul de stat și neachitarea către personalul salarizat a drepturilor minime legale.

Contestatorul invocă în acest sens și practica judiciară în materie, respectiv Decizia nr. 572/25.03.2008 a Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., depusă de către SC SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertelor câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, în sensul constatării că oferta câștigătoare nu este fundamentată economic și nu are un preț real, nerespectând prevederile legislației muncii și ale Legii nr. 333/2003, privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, în ceea ce privește cheltuielile minime prevăzute în caietul de sarcini pentru îndeplinirea contractului.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului „.....” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./....., procedura de atribuire aplicată fiind de „Licitație deschisă” astfel cum rezultă din cuprinsul Fișei de date, la punctul IV.1.1.b) Tipul procedurii.

În data de 11.03....., autoritatea contractantă a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2957/11.03....., prin care comunică faptul că oferta a fost declarată necâștigătoare cu prețul de 9,5137 lei/oră fără TVA, adică 094,8709 lei/contract fără TVA, fiind desemnată câștigătoare oferta depusă de SC SRL, cu prețul de 8,31 lei/oră fără TVA, adică 436.821,47 lei/contract fără TVA.

Contestatorul consideră că tariful orar oferat de societatea declarată câștigătoare este cu mult sub limita minimă a prețului orar calculat conform prevederilor legate incidente în materie, ceea ce echivalează fie cu desfășurarea unei activități ilicite din punct de vedere financiar - contabil, fiscal și salarial fie cu consecința prejudicierii beneficiarului, acesta nerespectând modul de formare a prețului minim ce poate fi oferat, ignorând prevederile HG nr. 1091/10.12.2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată cu aplicabilitate până în 30.04....., HG nr. 1017/30.12.2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, în vigoare și publicată în Monitorul Oficial al României la data depunerii ofertelor și cu aplicabilitate din data de 01.05....., prevederile art. 123, art. 125,

art. 126, art. 137, art. 144, art. 145 și art. 150 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.

În continuare, contestatorul detaliază într-un tabel devizele necesare pentru formarea tarifului minim pentru acoperirea cheltuielilor salariale pentru un agent neînmarmat, fără a lua în calcul și celelalte cheltuieli incidente legate de cheltuielile directe, indirecte sau profit. Chiar și luând în considerare ipoteza optimistă că s-ar fi semnat contractul de achiziție publică în timp util astfel ca prestarea serviciilor să înceapă în luna martie, ceea ce, evident nu mai este cazul, câștigătorul ar fi beneficiar doar de 2 luni în care personalul putea fi salarizat cu aplicarea prevederilor HG nr. 1091/10.12.2014, respectiv cu salariul minim de 1.050 lei/lună, în opinia contestatorului rezultând că tariful mediu ce putea fi oferat nu putea fi mai mic decât 9,5118 lei/oră conform calculului anexat. Calculul ține cont de numărul de ore ce urmează a fi prestate în perioada 01.03..... - 28.02.2017 conform ipotezei prezentate mai sus.

Contestatorul susține că, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, fără a alocă o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte sau profit, tariful orar minimal este conform devizelor anexate. Ca urmare, consideră că o societate comercială prestatoare de servicii de pază, care nu respectă prevederile de mai sus, ar trebui să eludeze, cu bună știință, plata în totalitate a contribuțiilor la bugetul consolidat al statului sau să încurajeze munca la negru.

Contestatorul arată că, potrivit art. 36 din HG nr. 925/2006, în cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1) din același articol, autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În toate cazurile, ofertantul trebuie să ofere justificări privitoare la tariful oferat.

Ulterior, comisiei de evaluare îi revine sarcina de a aprecia justificările primite. Contestatorul consideră că, chiar dacă criteriul de atribuire stabilit este prețul cel mai scăzut, nu este în interesul autorității contractante să încheie un contract cu un operator economic ce nu-l poate duce la îndeplinire sau care nu respectă prevederile legale.

Contestatorul subliniază că, potrivit HG nr. 1091/2014, începând cu data de 1 iulie 2015 salariul de bază minim brut pe țară este de 1.050 lei/lună iar, potrivit HG nr. 1017/30.12.2015, salariul de bază minim brut pe țară este de 1.250 lei/lună și nu este normal să nu fie luată în considerare legislația în vigoare în materie salarială și fiscală și să se asigure că profesioniștii cu care intră în relații juridice contractuale respecta legislația în vigoare.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază că natura serviciilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare, de către ofertanți, în stabilirea prețului orar ofertat, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi:

- salariul minim brut lunar;
- cheltuielile rezultate din aplicarea prevederilor Codului Muncii cum ar fi cele referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus saptamanal pentru loturile la care este cazul;
- contribuțiile privind plățile salariale, cum ar fi spre exemplificare contribuțiile de asigurari sociale, contribuțiile de asigurari sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap;
- cheltuielile directe cum ar fi spre exemplificare dotarea și echiparea agenților și posturilor,
- cheltuielile indirecte;
- profit, etc.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 7507/.....-...../17.03....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției publice și oferta financiară a câștigătorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 3578/25.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 8809/28.03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC SRL și solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că a demarat procedura de atribuire a contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în data de 13.12.2015 a invitației de participare nr. în Sistemul Electronic de Achiziții Publice; în data de 08.02....., ora 11:00, s-a procedat la deschiderea ofertelor depuse de cei patru ofertanți, iar în data de 17.02..... s-au evaluat ofertele, ocazie cu care s-au solicitat clarificări ofertanților: SC ... SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL.

Celor trei operatori economici, SC SRL, SC SRL, SC SRL, le-au fost solicitate clarificări referitoare la propunerea financiară, prin care să se fundamenteze din punct de vedere economic modul de stabilire a prețului, aferent metodelor de prestare a serviciilor, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite echipamente de lucru, precum și alte elemente ce

concură la stabilirea prețului, motivat de faptul că toate cele trei oferte financiare prezentau un preț scăzut în raport cu ceea ce urma a fi prestat, prețul ofertat, fără TVA, în toate cele trei cazuri, reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului.

În urma verificării răspunsurilor la clarificări, oferite de ofertanți, comisia de evaluare a încheiat procesul - verbal nr. 2193/24.02..... prin care a stabilit ca fiind admisibile ofertele SC ... SRL, SC SRL și SC SRL, iar pentru SC SRL care, deși a prezentat detaliat modul de formare a tarifului privind cheltuielile lunare pentru un agent de pază, care justifica prețul ofertat, s-a stabilit, totuși, solicitarea de noi clarificări cu privire la fundamentarea economică a modului de stabilire a prețului, cu respectarea legislației în vigoare, prin adresa nr. 2194/24.02.....

Autoritatea contractantă precizează că, în urma primirii răspunsului din partea SC SRL la aceste ultime clarificări, comisia a stabilit ca fiind pertinente susținerile ofertantului, care a argumentat că modul de formare a tarifului s-a făcut ținând cont de fișa de date a achiziției precum și legislația în vigoare la data lansării achiziției -, declarând admisibilă și oferta operatorului economic SC SRL - Proces - verbal nr. 2905/10.03.....

În urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, pentru atribuirea contractului, clasamentul ofertanților a fost următorul:

1. SC SRL - cu prețul de 8,31 lei/oră fără TVA, adică 436.821,47 lei/contract fără TVA;
2. SC SRL - cu prețul de 9,5137 lei/oră fără TVA, adică 094,8709 lei/contract fără TVA;
3. SC SRL - cu prețul de 10,81 lei/oră fără TVA, adică 568.235,86 lei/contract fără TVA;
4. SC ... SRL - cu prețul de 12,99 lei/oră fără TVA, adică 682.829,22 lei/contract fără TVA.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, a stabilit și a declarat câștigătoare oferta SC SRL.

Prin adresa nr. 3728/29.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 9031/29.03....., autoritatea contractantă reiterează aceleași argumente în apărarea sa, ca și în punctul de vedere înregistrat la CNSC cu nr. 8809/28.03.....

Deoarece în cuprinsul contestației, SC SRL a solicitat studierea dosarului achiziției, CNSC l-a invitat, prin adresa nr. 8973/...../...../29.03....., în vederea studierii acestuia. Acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 30.03.....

Prin adresa nr. 286/31.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 9296/31.03....., contestatorul transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției, în care precizează că, în urma evaluării ofertei financiare depuse de către SC SRL autoritatea contractantă constatând că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, îi transmite în data de

18.02..... o adresă prin care solicită clarificări referitoare la fundamentarea economică a modului de stabilire a prețului.

Urmare primirii acestei adrese, ofertantul declarat câștigător transmite adresa de răspuns nr. 3597/19.02..... în cadrul căreia formulează răspunsul la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

În urma verificărilor efectuate, autoritatea contractantă a transmis către câștigător o altă adresă de solicitare de clarificări cu nr. 2194/24.02..... în care precizează că: „La punctul 1 din solicitare nu s-a răspuns complet deoarece modul de stabilire a prețului nu respectă legislația în vigoare și anume HGR nr. 1017/30.12.2015. Având în vedere cele menționate anterior comisia hotărăște solicitarea de noi clarificări privind fundamentarea economică a modului de stabilire a prețului care să respecte legislația în vigoare, graficul prezentat anterior și un mod de lucru consecvent”.

Contestatorul consideră că, prin această nouă adresă de solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 70 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și apreciază că, în evaluarea justificărilor prezentate de ofertantul declarat câștigător, trebuia să se raporteze la cele cuprinse în adresa nr. 3597/19.02....., neavând dreptul de a solicita un alt rând de clarificări privitoare la fundamentarea tarifului ofertat.

Mai mult, arată contestatorul, la data depunerii ofertelor era publicat în Monitorul oficial al României și era în vigoare HG nr. 1017/30.12.2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, cu aplicabilitate din data de 01.05..... Astfel, data depunerii ofertelor a fost 08.02..... iar actul normativ sus-menționat a fost publicat în Monitorul oficial în data de 31.12.2015, prin urmare susținerea ofertantului declarat câștigător potrivit căreia nu putea lua în considerare prevederile HG nr. 1017/30.12.2015 la stabilirea tarifului nu poate fi luată în considerare.

În ceea ce privește modul în care este fundamentat tariful ofertat în cadrul adresei nr. 3597/19.02....., contestatorul susține că, acesta este incorect deoarece este stabilit pornind de la un salariu tarifar brut de încadrare de 1.050 lei/lună. Având în vedere durata contractului de achiziție publică de 12 luni de la data atribuirii precum și faptul că era deja publicat în Monitorul Oficial al României HG nr. 1017/30.12.2015, modul de formare a tarifului trebuia să ia în considerare și salariul minim de 1.250 lei/lună. În ceea ce privește modul de stabilire a drepturilor pentru concediul de odihnă, contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile alin. (1) din art. nr. 144 și următoarele din Codul Muncii cu modificările și completările ulterioare: „Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților” iar, potrivit alin. (1) din art. 150 din același act normativ „Pentru perioada concediului de odihnă, salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter

permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă". Luând în considerare durata contractului de 12 luni, rezultă că pe perioada de prestare a serviciilor este obligatoriu ca angajaților să li se acorde concediu de odihnă în fiecare an. În perioada în care angajații se află în concediul de odihnă anual plătit, este obligatoriu ca postul de pază să fie încadrat cu alt agent de pază care să îl înlocuiască pe cel aflat în concediu. Contestatorul apreciază că modul de calcul prezentat de societatea declarată câștigătoare în această privință este eronat deoarece pentru a înlocui un salariat pe durata concediului de odihnă este necesar să fie încadrat/detașat un alt salariat care să acopere orele pe care trebuia să le presteze salariatul aflat în concediu, deci în luna respectivă pentru salariatul respectiv trebuia plătit cel puțin salariul minim de bază brut și sporurile și impozitele aferente. Faptul că ofertantul declarat câștigător împarte la linia aferentă suma la 168,667 ore/lună și apoi o adună pentru a forma linia Total salariu brut, după care la sfârșitul tabelului o împarte din nou la 732 ore/lună/an este incorect deoarece nu reflectă costul lunar al acordării concediului de odihnă.

În ceea ce privește faptul că se obține suma prevăzută la Tarif / oră/ ag pază/post prin utilizarea numărului de 732 ore/lună/an, contestatorul arată că și aceasta este incorect deoarece într-o lună sunt în medie - 730 ore, conform următorului calcul: $365 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} + 12 \text{ luni} = 730 \text{ ore/lună}$. Prin urmare tariful de 8,31 lei/oră nu este corect nici din acest punct de vedere.

Deoarece în cuprinsul adresei nr. 868/....., înregistrată la CNSC cu nr. 8190/....., SC SRL a solicitat studierea dosarului achiziției, CNSC prin adresa nr. 8975/...../...../ 29.03....., l-a invitat în vederea studierii acestuia. Acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 31.03.....

Prin adresa nr. 986/01.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 9562/01.04....., contestatorul transmite concluzii în urma studierii dosarului, în care precizează că oferta financiară a câștigătorului este incompletă deoarece, la capitolul „Cote manoperă” nu este prevăzut sporul acordat pentru timpul lucrat în sărbători legale și la punctul „Cheltuieli suplimentare” pentru acordare concediu odihnă înlocuitor, nu este prevăzută nici o sumă deși, indiferent de faptul că ar folosi un înlocuitor, atât persoana care pleacă în concediul de odihnă va fi remunerat cu indemnizația legală, dar și înlocuitorul va fi remunerat cu salariul prevăzut de contractul individual de muncă. De asemenea, la capitolul cheltuieli indirecte - 0,2% nu s-a detaliat în ce constau aceste cheltuieli. În modalitatea de calcul a tarifului ofertat, contestatorul susține că, ofertantul câștigător s-a raportat doar la un număr de 168,667 ore lucrătoare/lună și nu la un număr de 169,33 ore lucrătoare/lună, așa cum este prevăzut în legislația în vigoare pentru anul, respectiv HG nr. 1017/2015.

La solicitarea de clarificări nr. 1961/18.02....., a autorității contractante, câștigătorul răspunde prin adresa nr. 2006/19.02....., detaliind modul de formare a tarifului, din care, în opinia contestatorului reiese clar că, la momentul formării tarifului și depunerii ofertei financiare, nu a avut în vedere salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, în conformitate cu HG nr. 1017/30.12.2015, care prevede faptul că de la 01.05....., acesta se stabilește la 1.250 lei. Contestatorul susține că acest aspect este contrar caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, precum și art. 6 din contract care este de 12 luni, dar și clauzele de la art. 10.4 unde se prevede faptul că prețul contractului este ferm și nu se ajustează pe valoarea minimă de 1.050 lei, contractul de achiziție la momentul ofertării având în vedere doar o perioadă de 2 luni.

De asemenea, arată contestatorul, în răspunsul la solicitarea de clarificări, la capitolul „*Cheltuieli suplimentare*” pentru acordare concediu odihnă înlocuitor, s-a prevăzut o valoare de 0,49 bani, valoare care, indiferent la ce s-ar raporta nu ar justifica salariul înlocuitorului care ar fi de 82,32 lei. Suma necesară pentru acoperirea unui înlocuitor este de 1.181,12 lei, pentru 20 zile de concediu. La 730,08 ore/lună, ore care se prestează conform caietului de sarcini, și 1.181,12 lei/lună, rezultă 1,617 lei/oră, 0,49 lei/oră cum a specificat câștigătorul în oferta sa.

De altfel, arată contestatorul, chiar autoritatea contractantă, în procesul verbal nr. 2193/24.02....., la punctul 4 arată că a solicitat o nouă clarificare către câștigător, respectiv adresa nr. 2194/24.02....., în care s-a cerut justificarea faptului că nu s-au luat în considerare dispozițiile HG nr. 1017/30.12.2015.

Răspunsul oferit de câștigător, respectiv adresa nr. 2308/29.02....., este illogică, în opinia contestatorului, raportat la durata derulării contractului și la clauzele contractuale ferme, deoarece spune că nu a avut în vedere dispozițiile anterior menționate, deoarece au fost publicate ulterior anunțului în SEAP. Pe de altă parte, arată contestatorul, câștigătorul și-a justificat motivarea făcând referire la punctele 19, 19.1, 24 și 24.1 din contractul de prestări servicii, puncte care nu îi susțin fundamentarea economică.

Contestatorul precizează că operatorul câștigător a atașat la dosar copii ale contractelor individuale de muncă a unor salariați pentru care nu achită contribuții la bugetul de stat la salariul de bază minim brut pe țară în plată de 1.050 lei, aspect care reiese inclusiv din adeverința privind stagiul de cotizare nr. 19148/11.02....., eliberată lui Ciobanu Gheorghe Felix, de unde reiese că baza de calcul pentru contribuțiile la bugetul de stat este suma de 122 lei și nu 1.050 lei cum ar fi trebuit să fie, contractele de muncă declarate fiind cu timp parțial. În opinia contestatorului rezultă că oferta financiară a câștigătorului încalcă dispozițiile legale privind salarizarea și drepturile salariaților, dar și cerințele caietului de sarcini și fișei de date.

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1960/18.02....., formulat de SC SRL în adresa cu nr. 165/22.02....., contestatorul susține că, la capitolul Contribuții pentru concedii și indemnizații aceștia deduc suma aferentă acestui capitol pe considerentul că „se vor utiliza salariați care au efectuat concediul de odihnă până în aprilie”, „se compensează datorită faptului că există mai multe concedii plătite decât cota de plată”.

Această susținere, arată contestatorul, nu poate fi reală având în vedere că pentru posturile de pază ce vor face obiectul contractului este nevoie de un minim de 26 de salariați și este puțin probabil ca toți să-și efectueze concediul de odihnă până în aprilie. Contestatorul susține, de asemenea, că nota de calcul atât pentru salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată conform HG nr. 1091/2014, cât și pentru salariul conform HG 1017/2015, privind modul de formare a tarifului, întocmită de SC SRL este eronată, deoarece nu respectă acordarea legală a sporului de noapte de 25% conform art. 123 din Codul Muncii, deoarece valoarea sporului de noapte necesar a se acorda unui angajat pentru salariul de bază brut de 1.050 lei este de 87,863 lei, iar pentru salariul de bază brut de 1.250 lei este de 104,178 lei și nu de 37,50 lei cum a fost prevăzut în fundamentarea economică a tarifului propus de operator. În continuare, contestatorul detaliază suma sporului de noapte la un salariu de 1050 lei/lună și la un salariu de 1.250 lei/lună, conform orelor propuse în caietul de sarcini al autorității contractante.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV: 79713000-5.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 739.189,940 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1504/08.02....., autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor documente depuse și prețul ofertelor, în lei, fără TVA.

Ulterior, în raportul procedurii de atribuire nr. 2926/10.03....., autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta SC SRL. Potrivit aceluiași document, ofertele SC SRL și SC SRL nu au fost desemnate câștigătoare deoarece au avut preț mai mare decât al ofertei câștigătorului.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC SRL și SC SRL prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2958/11.03..... și, respectiv, nr. 2957/11.03.....; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentelor de mai sus, ofertanții în cauză au

formulat contestațiile deduse soluționării, susținând că autoritatea contractantă nu a verificat cu rigurozitate prețul ofertei câștigătoare.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta câștigătoare, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă și susținerile părților.

Având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, rezultă că procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care dispune că *„în cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX”*.

Raportându-se la prevederile art. 35-38, art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține următoarele:

La secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat *„Propunerea financiară va conține: Formularul de ofertă. Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, încadrându-se în cerințele caietului de sarcini. Oferta va fi completată cu valoarea în RON și echivalent Euro. Nu sunt acceptate depășiri ale valorilor estimate. Nerespectarea prevederilor de mai sus atrage declararea inacceptabilității ofertei în condițiile art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. Ofertantul are obligația de a exprima prețul total ofertat pentru prestarea serviciilor atât în lei, cât și în euro, cursul de referință leu/euro fiind cel publicat de BNR pentru data de 02.12.2015, 1 euro =4,4158 lei. Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.*

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate (valoarea totală a serviciilor ce urmează să fie executată, inclusiv taxa pe valoarea adăugată)”.

Din raportul procedurii de atribuire nr. 2926/10.03..... (paginile 241 – 259 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), Consiliul va reține că oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC SRL, de 436.821,47 lei, reprezintă 59,09% din valoarea estimată a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1961/18.02..... (paginile 148 – 149 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL următoarele clarificări: „propunerea financiară din oferta dumneavoastră prezintă un preț scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat. Prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv 59,09%. Vă solicităm să ne transmiteți fundamentarea economică a modului de stabilire a prețului, aferent metodelor de prestare a serviciilor, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, precum și orice alte elemente ce concură la stabilirea prețului”.

SC ... SRL a răspuns la solicitarea anterioară, prin adresa nr. 3597/19.02..... (pagina 221 din dosarul achiziției), la care a anexat tabelul cu „modul de formare a tarifului privind cheltuielile lunare pentru un agent de pază” (pagina 220 din dosarul achiziției), din care rezultă că oferta sa are ca principal element de fundamentare salariul tarifar brut de încadrare de 1.050 lei.

Prin adresa nr. 2194/24.02..... (pagina 236 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a reiterat solicitarea de justificare a prețului SC ... SRL, astfel: „în urma evaluării răspunsurilor la clarificările depuse de către dumneavoastră (...) vă aducem la cunoștință următoarele: la punctul 1 din solicitare nu s-a răspuns complet deoarece modul de stabilire a prețului nu respectă legislația în vigoare și anume HG nr. 1017/31.12.2015. Având în vedere cele menționate anterior, comisia hotărăște solicitarea de noi clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, care să respecte legislația în vigoare, graficul prezentat anterior și un mod de calcul consecvent”.

SC ... SRL a răspuns la această solicitare de clarificare, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 2308/29.02. (pagina 237 din dosarul achiziției), astfel: „având în vedere anunțul de participare publicat în SEAP în data de, fișa de date punctul II.4, modelul contractului de prestări servicii punctele: 19, 19.1, 24, 24.1 și ținând cont că HG nr. 1017/30.12.2015 la care faceți referire în adresa nr. 319 din data de 24.02..... a fost publicată ulterior anunțului din SEAP (neavută în vedere la data lansării achiziției), considerăm că la răspunsul solicitării de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului am ținut cont de legislația în vigoare”.

Din verificarea justificărilor de preț transmise de ofertantul SC ... SRL comisiei de evaluare, Consiliul va reține că acesta a folosit salariul de bază de 1050 lei/lună, inferior valorii minime stabilită prin dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, potrivit căroră „începând cu data de 1 mai, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul, reprezentând 7,382 lei/oră”.

Potrivit anunțului de participare, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 08.02..... iar, potrivit principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertantul SC SRL a ținut cont, în elaborarea propunerii financiare aferentă contractului de servicii ce face obiectul prezentei proceduri, de cuantumul salariului minim pe țară valabil de la 01.05....., stabilit prin HG nr. 1017/2015 deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia.

Consiliul apreciază că, în cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire și în solicitarea de fundamentare a prețului nu erau justificate temeinic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii, ambiguu formulate sau ca urmare a interpretării eronate a unor articole din legislația incidentă, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, putea formula notificare în temeiul art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, procedură gratuită sau putea contesta respectivele cerințe, în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit, și obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile legislației în vigoare.

Obligația autorității contractante este aceea de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, **dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.**

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă avea obligația să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară aparținând SC SRL este una reală și fermă.

Numai în urma obținerii și verificării tuturor amănuntelor aferente detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare la momentul elaborării ofertei, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza

unei simple decizii comerciale. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot propune prețuri a căror realitate nu o pot justifica, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi mijloacele de a se încadra în limitele ofertate.

În speță, Consiliul va reține că, potrivit art. 1 din HG nr. 1017/2015, cuantumul salariului de bază minim brut pe țară se majorează la 1.250 lei lunar, începând cu data de 1 mai, dată la care, conform art. 3 din același act normativ, încetează aplicabilitatea Hotărârii Guvernului nr. 1091/2014, act invocat de SC ... SRL pentru justificarea tarifului ofertat pentru toată durata de 12 luni a contractului.

Ori, întrucât HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată este în vigoare de la data publicării sale în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 987 din 31 decembrie 2015, Consiliul va reține că, potrivit principiului de drept „nemo legem ignorare censetur”, SC ... SRL avea cunoștință de conținutul acesteia la data limită de depunere a ofertelor (08.02.....).

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, cum ar fi cea exprimată de SC ... SRL în adresa sa, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 2308/29.02....., potrivit căreia „ținând cont că HG nr. 1017/30.12.2015 la care faceți referire în adresa nr. 319 din data de 24.02..... a fost publicată ulterior anunțului din SEAP (neavută în vedere la data lansării achiziției), considerăm că la răspunsul solicitării de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului am ținut cont de legislația în vigoare”, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

În evaluarea ofertei SC ... SRL (care cuprinde propunerea tehnică și financiară potrivit art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006), autoritatea contractantă a stabilit care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei acestuia, solicitări clare, precise și care au definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce constau acestea, aspect subliniat și de faptul că operatorul economic în cauză a răspuns punctual la fiecare dintre solicitări.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a dat dovadă de aceeași rigurozitate și în ceea ce privește verificarea clarificărilor transmise de SC ... SRL deoarece i-a declarat câștigătoare oferta în deplină cunoștință a faptului că aceasta este nesustenabilă, fiind elaborată fără a ține cont de prevederile HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, act normativ aplicabil pe o mare parte din durata contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă în etapa de evaluare ar fi trebuit să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

Modul superficial în care a verificat autoritatea contractantă prețul ofertat de SC ... SRL reiese și din faptul că a declarat câștigătoare oferta în cauză deși aceasta a fost elaborată fără a ține cont de prevederile HG nr. 1017/2015 în ceea ce privește numărul mediu lunar de ore pentru un program complet de lucru, valoarea utilizată de SC ... SRL în calculele sale, de 168,667 ore/lună fiind inferioară celei de 169,333 ore în medie pe lună, pentru anul

Mai mult, Consiliul va reține că, deși potrivit caietului de sarcini s-au solicitat o serie de dotări atât pentru dispecerat (stație radio emisie – recepție, telefon mobil) cât și pentru fiecare agent (stație radio emisie – recepție și telefoane mobile, tomfă, spray iritant lacrimogen, uniformă de serviciu cu ecuson și lanternă), costul aferent acestora nu se regăsește în justificarea de preț transmisă de SC ... SRL.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificarea propunerilor financiare și a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, precum și de stabilire a ofertei câștigătoare, Consiliul constată că aceste verificări nu s-au făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorilor privind evaluarea ofertei câștigătoare sunt pe deplin justificate, urmând să fie admise.

În final, Consiliul va respinge, ca tardive, criticile SC SRL privind prețul ofertei SC SRL deoarece au fost formulate, în „concluziile” nr. 986/01.04....., după expirarea termenului limită prevăzut la art. 2562 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, raportat atât la:

- data luării la cunoștință a prețului ofertelor, conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1504/08.02....., semnat olograf de către reprezentantul său, Roșu Nelu, cât și la
- comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin adresa nr. 2958/11.03.....

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC SRL și SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 2926/10.03..... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

..

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.