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 contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentantă legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin e-mail, fără număr de înregistrare, în data de 27.04....., emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul situat în .....,...., în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "....." , cod CPV 79713000-5, s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației;
- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- reluarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL;
- reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea propunerilor financiare care nu pot justifica în mod legal că, prin prețurile ofertate, pot îndeplini contractul de prestări servicii, respectând dispozițiile legale în ceea ce privește salarizarea personalului, Codul Muncii și plata contribuțiilor către bugetul de stat.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentantă legal prin administrator ... și convențional prin ...cu sediul situat în ....., ..., acesta din urmă fiind și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin e-mail, fără număr de înregistrare, în data de 27.04....., emis de către ....., în

calitate de autoritate contractantă, cu sediul situat în ....., ..., în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ".....", cod CPV 79713000-5, s-au solicitat următoarele:

- anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile;
- analizarea ofertei sale, prin raportare la cerințele indicate în documentația de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (2) 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, cele două contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara oferta SC ... SRL, ca fiind câștigătoare.

I. În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL.

Contestatorul consideră că, în mod greșit autoritatea contractantă i-a respins notificarea prealabilă, întrucât, aceasta nu a analizat criticile formulate cu privire la modul de evaluare a ofertei depuse de societatea ... SRL.

Acesta precizează că, având în vedere faptul că ofertantul declarat câștigător a avut un tarif orar de 9,89 lei/ora/agent, consideră că autoritatea contractantă nu a făcut evaluarea ofertelor cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și raportat la prevederile legislative în vigoare, respectiv HG nr. 846/2017, *„Legea 448”* și Codul Muncii.

Autorul contestației susține că tariful ofertat de SC ... SRL este neobișnuit de scăzut și nu are cum să respecte legislația în vigoare și, de asemenea, că autoritatea contractantă nu a verificat sustenabilitatea tarifelor orare propuse de ofertanți, respectiv, nu s-au aplicat prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

SC ..... SRL mai menționează că, este adevărat că potrivit actualei legislații nu mai este stabilit un procent din valoarea estimată sub care autoritatea contractantă să fie obligată să solicite justificarea prețului ofertat, această decizie fiind lăsată, ca regulă generală, la aprecierea autorității contractante, iar, pe de altă parte, pentru contractele având ca obiect serviciile de pază, în cazul tuturor ofertelor, mai ales în cazul celor cu un preț foarte scăzut în raport de celelalte oferte depuse, sunt obligatorii verificările privind faptul că tarifele orare prezentate să respecte prevederile legislației muncii, precum și obligațiile fiscale obligatorii, jurisprudența CNSC și a Curților de Apel fiind clară în această privință.

Contestatorul consideră că în cazul ofertelor cu un tarif foarte scăzut, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita detalierea calculului tarifului orar prezentat pentru serviciile de pază ofertate, iar acest tarif trebuie să asigure (cel puțin la minimum) respectarea prevederilor legale în domeniul legislației muncii și în ceea ce privește contribuțiile obligatorii datorate de angajat și de angajator.

Făcând trimitere la răspunsul autorității nr. 15357/03.05....., față de notificarea prealabilă, contestatorul precizează că a constatat că nu s-a solicitat ofertantului câștigător fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut, nu s-a solicitat detalierea prețului în vederea verificării modalităților de stabilire a sporurilor și compensărilor acordate angajaților, lipsa acestor verificări conducând la acceptarea ca admisibilă a unei oferte de preț/tarif care nu asigură la minim respectarea prevederilor legale în ceea ce privește salarizarea personalului.

Autorul contestației afirmă că fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator trebuie să cuprindă toate costurile prevăzute în tabelul de mai jos:

Salariul și alte venituri supuse taxării	% din salariul de bază brut	Valoare
Sal. Brut total/norma de lucru (HG 846/2017)	1900 lei: 166.666 = 11,40 lei/ora	11,40 lei/oră
Spor de noapte	25%	0,95 lei/oră
Spor de weekend	1% sau cf. CIM	0,11 lei/oră (sau cf. CIM)
Spor sărbători legale	100%	0,43 lei/oră
Concediu de odihnă	20 zile/an	0,91 lei/oră
Contribuția asiguratorie pentru muncă	2,25%	0,31 lei/oră
Fond handicap	4%	0,46 lei/oră
Alte cheltuieli directe - echipamente, etc		
Cheltuieli indirecte		
Profit		

1. Se invocă HG nr. 846/2017, potrivit căreia, „începând cu data de 1 ianuarie ....., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, suma stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună în anul ....., reprezentând 11.40 lei/oră”, în acest sens, contestatorul precizând că, la data prezentei proceduri, salariul tarifar pe care orice ofertant trebuia să îl ia în calcul la depunerea ofertelor, era de minim 11,40 lei/oră, având în vedere faptul că actul normativ invocat era în vigoare la data depunerii ofertelor.

2. De asemenea, SC ..... SRL apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere la evaluarea ofertelor faptul că în caietul de sarcini s-au solicitat atât posturi de zi de câte 12 ore/zi cât și posturi de 24 ore/24 de ore, 7 zile/7 zile în care se prestează ..... atât noaptea cât și în weekend și în zilele de sărbătoare, iar, conform prevederilor codului muncii, este obligatorie acordarea de sporuri de noapte, weekend, sărbători legale ori de zile libere compensatorii, astfel

- <u>Spor de noapte (25%):</u>

“Conform prevederilor art. 126

Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru muncă prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru."

- Spor de weekend:

„Conform prevederilor art. 137

(1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.

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

(3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă."

- Spor sărbători legale:

"Conform prevederilor art. 142

(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații 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."

Astfel, autorul contestației susține că în cazul în care ofertanții nu au inclus la calculul tarifului ofertat sporurile menționate mai sus și au optat pentru acordarea de zile libere compensatorii, atunci, aceștia trebuiau:

- fie să reducă norma lunară de lucru cu numărul de ore corespunzător orelor libere acordate și astfel să suplimenteze numărul de agenți necesar/contract, fapt ce duce la costuri suplimentare;

- fie să prevadă plata de ore suplimentare (75% din salariul de baza) conform codului muncii.

3. De asemenea, acesta precizează că, având în vedere faptul că angajatorii sunt obligați să acorde concediu de odihnă de minim 20 zile/an, în tariful ofertat trebuie inclusă suma aferentă salariului pe care îl primește alt angajat pentru prestarea serviciilor de pază în perioada în care primul se află în concediu, astfel că, salariatul aflat în concediu primește indemnizația de concediu fără a presta serviciul de pază, iar cel care îl prestează în locul său primește salariul aferent.

3. SC ..... SRL mai susține că, la elaborarea ofertei, trebuia inclusă contribuția asiguratorie pentru muncă de 2,25% pe care o plătesc angajatorii.

4. Totodată, acesta invocă prevederile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/32006 și OUG nr. 60/2017, potrivit căreia, începând cu data de 01.09.2017, se modifică alin. (3) al articolului 78, după cum urmează: *"Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2),*

plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salarial de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap."

Raportat la dispozițiile legale mai sus invocate, autorul contestației precizează că angajatorii au opțiunea legală de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% din numărul total de salariați sau de a plăti o sumă lunara către bugetul de stat, astfel că, dacă ofertanții nu au angajat persoane cu dizabilități în procent de 4 %, aceștia trebuie să cuprindă în oferta depusă și suma aferentă acestei obligații, fapt ce trebuie verificat de către autoritatea contractantă.

5. De asemenea, contestatorul susține că ofertanții trebuiau să includă la calculul tarifului ofertat și cheltuielile indirecte și profitul pe care orice firmă din România le practică, lipsa acestora presupunând că se lucrează fără profit și fără alte cheltuieli directe, care, în mod normal ar trebui alocate, respectiv: uniforme, logistică, telefoane, medicina muncii, carburant, etc.

6. Referitor la posibilitatea ca ofertanții să beneficieze de ajutoare de la stat, contestatorul face următoarele precizări:

În situația în care ofertantul ... s-a bazat la elaborarea ofertei pe convenții încheiate cu AOFM, respectiv că beneficiază de ajutor de la stat obținut în baza prevederilor Legii nr. 76/2002, autorul contestației consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a face verificări în acest sens și de a solicita documentele doveditoare, după cum urmează ;

- dispoziția de stabilire a drepturilor prevăzute de Legea nr. 76/2002;
- convențiile încheiate cu AOFM în baza cărora încasează lunar subvenții conform Legii nr. 76/2002 pentru fiecare persoană în parte încadrată în muncă;
- Perioada pentru care au fost încheiate convențiile cu AJOFM, dacă acoperă toata perioada contractuală pentru prestarea serviciilor de pază;
- Numărul exact de persoane (șomeri) angajate prin convenții;
- Valoarea totală a subvenției (nr persoane x lei/lună x nr. luni);
- Valoarea exactă a subvenției pe care societatea o va folosi pentru susținerea prezentului contractului;
- Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, cu precizarea timpului scurs de la data încheierii convenției până la momentul de evaluare a ofertelor precum și lunile pentru care societatea beneficiază de aceste subvenții;
- Declarația pe proprie răspundere că va folosi pe posturile ce fac obiectul contractului exact persoanele încadrate în muncă prin convenție.

În sensul celor mai sus expuse, autorul contestației afirmă că, din adresa nr. 15357/03.05....., nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi solicitat ofertantului ... să prezinte justificări/documente doveditoare pentru demonstrarea faptului că beneficiază de ajutor de la stat.

Astfel că, în raport de cele de mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația să facă verificări în sensul celor prezentate anterior și să solicite toate documentele ce stau la baza dovedirii acordării beneficiilor cât și justificarea cuantumului de care beneficiază și cum este acesta utilizat în prezentul contract, având în vedere faptul că, de aceste convenții pe care ofertanții le încheie cu

Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă nu se poate uza în toate procedurile de atribuire la care participă, pentru justificarea unor prețuri aparent ofertate, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca, fapt pentru care ar trebui făcute verificări și în acest sens.

Astfel, autorul contestației apreciază că rezultă clar că, în condițiile în care tariful orar minim garantat pe țară în plată este de 11,40 lei, tariful de 9,89 lei/oră nu asigură nici măcar salariul minim brut garantat în plată pe țară, astfel că, autoritatea contractantă avea obligația de a face toate verificările necesare în această privință.

SC ..... SRL mai afirmă că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel încât, prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Față de aspectele evidențiate mai sus, autorul contestației consideră că tariful ofertat de ... SRL este unul nereal și care nu se poate justifica în condițiile legislației în vigoare, fiind obligația autorității contractante de a analiza și evalua ofertele cu raportare la prevederile legale menționate, acestea fiind obligatorii pentru toți ofertanții.

Totodată, se subliniază faptul că, în data de 27.04.2017, autoritatea contractantă a încheiat cu ofertantul declarat câștigător, contractul nr. 1814/27.04.2017, iar în data de 03.05..... a publicat în SICAP anunțul de atribuire cu nr. ... a contractului de ....., fără a aștepta însă să se împlinească termenele procedurale prevăzute de Legea nr. 101/2016, în acest sens invocând prevederile art. 7 alin. (1), alin. (2) lit. a) și lit. b), alin. (3) și alin (4) din actul normativ amintit.

Prin adresa nr. 16499/10.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 18934/10.05....., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL, invocând excepția necompetenței materiale a CNSC, iar pe fond, solicitând respingerea contestației, ca fiind nefondată.

În ceea ce privește excepția necompetenței materiale a CNSC în soluționarea contestației, autoritatea contractantă afirmă că achiziționarea serviciilor de pază, prevăzute în anexa 2 la Legea nr. 98/2016, se face cu respectarea art. 111 din același act normativ, însă, doar în situația în care valoarea procedurii de atribuire depășește pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c), iar în situația în care valoarea estimată este mai mică decât cea reglementată la art. 7 alin. (1) lit. c), autoritatea contractantă poate, potrivit art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016 să *„organizeze propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/.2016”*.

Astfel, în raport de cele mai sus prezentate, pentru achiziționarea serviciilor în discuție, autoritatea contractantă apreciază că nu avea obligația aplicării dispozițiilor Legii nr. 98/2016.

Totodată, aceasta precizează că, având în vedere că valoarea estimată a procedurii de atribuire, de 1.044.576 lei fără TVA, este sub nivelul pragului prevăzut la art. 7 (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și ținând cont de prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu a organizat o procedură de atribuire potrivit dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci a recurs la organizarea unei proceduri interne simplificate, reglementată de prevederile art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În susținerea argumentelor sale, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 1, art. 7 alin. (1) lit. c) și art. 68 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 8 alin. (1), art. 12 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, susținând că, competența de soluționare a CNSC se limitează doar la contestațiile depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, astfel cum sunt acestea definite de art. 68 din Legea nr. 98/2016 și nu la organizarea unor proceduri interne proprii pentru atribuirea unor contracte de achiziții a căror valoare este sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Pe fond, ... precizează că, deși nu avea obligația aplicării dispozițiilor Legii nr. 98/2016,
comisia constituită pentru derularea prezentei proceduri a verificat fundamentarea prețului oferit de către SC ....

Se arată totodată că, printre documentele transmise în cadrul ofertei se regăsesc dispozițiile și convențiile semnate cu Agenția Județeană pentru ocuparea Forței de Muncă privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 cu modificările și completările ulterioare, prin care se stabilește dreptul operatorului economic de a beneficia de subvenții din partea statului la angajarea de șomeri.

De asemenea, autoritatea afirmă că atașat propunerii financiare, SC ... a depus fundamentarea modului de formare a prețului/tarifului/oră raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată.

În concluzie, se precizează că, la determinarea prețului ofertat, operatorul a luat în calcul prevederile HG nr. 846/2017.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că este ținută a respecta prevederile art. 15 din OUG nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, care precizează următoarele: "ordonatorii de credite ai instituțiilor și autorităților publice, astfel cum sunt definite la art. 2 alin. (1) pct. 30 din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, au obligația de a reduce cu 10% plățile efectuate în anul ..... pentru bunurile și serviciile aferente întreținerii și funcționării instituției."

Prin adresa nr. 19365/..... – ...../14.05....., Consiliul a solicitat contestatorului SC ..... SRL să comunice punctul de vedere cu privire la excepția lipsei competenței materiale a CNSC, invocată de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 0516/14.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 19357/14.05....., SC ..... SRL a transmis concluzii scrise în referire la excepția invocată de către ....., precum și în ceea ce privește argumentele pe fond ale autorității contractante.

Legat de excepția necompetenței CNSC în soluționarea contestației sale, autorul contestației invocă prevederile art. 12 alin (1) din Legea nr. 101/2016, art. 68 din Legea nr. 98/2016 - modificat prin OUG nr. 107/2017.

În concret, se arată că valoarea estimată a procedurii este de 1.044.576 lei fără TVA, sub pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016 de 3.334,050 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

De asemenea se invocă și prevederile art. 68 alin. (1) lit. h) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, astfel, apreciind că CNSC este competent în a soluționa contestația sa.

Totodată, SC ..... SRL face trimitere și la practica CNSC, respectiv, deciziile nr..... și.....

În concluzie, contestatorul solicită respingerea excepției invocate, ca fiind netemeinică și nelegală.

Cu privire la fondul cauzei, acesta își menține toate susținerile formulate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 0519/15.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 19472/15.05....., SC ..... SRL a transmis răspunsul său față de solicitarea CNSC nr....., în cuprinsul căruia reiterează cele susținute prin adresa sa nr. 0516/14.05.....

II. În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL:

Prin adresa nr. 20980/....., ...-...../25.05....., Consiliul a solicitat contestatorului următoarele:

- precizarea actului/actelor atacat/e;
- copia actului/actelor atacat/e, împreună cu dovada datei la care ați luat la cunoștință de acesta/acestea;
- dovada înaintării notificării prealabile către autoritatea contractantă;
- dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă;

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21322/30.05....., autorul contestației a transmis răspunsul său față de solicitarea CNSC.

Acesta invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, susținând că autoritatea contractantă nu a executat obligația de comunicare a rezultatului procedurii, astfel cum este prevăzută de art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, se subliniază faptul că, actul contestat i-a fost comunicat contestatorului în data de 27.04....., prin intermediul unui mesaj electronic (e-mail), apreciind astfel că, acest moment nu poate echivala cu momentul de la care începe să curgă termenul de formulare a notificării prealabile, în acest sens fiind invocate dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește dovada înaintării notificării prealabile către autoritatea contractantă, autorul contestației precizează că înțelege să facă dovada împrejurării trimiterii acesteia, prin depunerea unor copii certificate pentru conformitate de pe confirmarea de primire având nr. ... și factura poștală nr. ....

Prin adresa nr. 18725/30.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 21489/30.05....., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ..... SRL, invocând excepția necompetenței CNSC în soluționarea contestației, excepția tardivității depunerii contestației, iar, pe fond, solicitând respingerea contestației ca fiind nefondată.

În ceea ce privește excepția necompetenței CNSC în soluționarea contestației, autoritatea contractantă reiterează argumentele comunicate prin punctul de vedere nr. 16499/10.05..... (în referire la contestația formulată de către SC ..... SRL).

Legat de excepția tardivității depunerii contestației, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/....., precizând că răspunsul la notificarea prealabilă a SC ..... SRL i-a fost comunicat acestuia în data de 14.05....., contestația fiind formulată la data de ..... și înregistrată la sediul autorității contractante în data de 25.05.....

Prin adresele nr....., ...-...../31.05..... și nr....., ...-...../31.05....., Consiliul a pus în discuția părților, excepția inadmisibilității contestației prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 19047/31.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 21747/31.05....., autoritatea contractantă a invocat ca excepție de procedură, inadmisibilitatea acțiunii contestatorului, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 22228/05.06....., SC ..... SRL a solicitat respingerea excepției inadmisibilității invocată de CNSC, precum și respingerea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității invocată de CNSC, autorul contestației invocă prevederile art. 6 lit. b) din Legea nr. 101/2016, precizând faptul că, începutul curgerii termenului de formulare a notificării prealabile presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții:

- cunoașterea actului autorității contractante;
- aprecierea persoanei interesate în sensul nelegalității acestui act administrativ.

În acest sens, contestatorul apreciază că, întrucât rezultatul procedurii îmbracă forma unui e-mail, acesta reprezintă un înscris electronic, fiind incompatibil cu forma scrisă, în acest sens invocând prevederile art. 64 din Legea nr. 98/2016.

Autorul contestației afirmă totodată că, singura valoare pe care o poate acorda acestui înscris electronic, este aceea că se aduce la cunoștință despre faptul că autoritatea contractantă a luat o decizie, din acest moment, instituția publică având obligația de a realiza, în termen de 5 zile, o comunicare conformă dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, acesta fiind și motivul pentru care notificarea prealabilă a fost formulată în data de 04.05.....

În ceea ce privește excepția necompetenței CNSC în soluționarea contestației sale, invocată de către autoritatea contractantă, SC ..... SRL

apreciază că, în raport de legislația achizițiilor publice, procedura proprie de atribuire nu excede competenței de soluționare a Consiliului.

În acest sens se invocă dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 68 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În referire la excepția tardivității contestației invocată de către ....., autorul contestației apreciază că nu prezintă importanță data la care contestația a fost înregistrată la sediul autorității contractante, întrucât, exercitarea dreptului de sesizare în termen de 5 zile, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este dovedit prin depunerea contestației la poștă, în condițiile art. 183 din Codul de Procedură Civilă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ".....", cod CPV 79713000-5. În acest sens a publicat în SICAP anunțul de publicitate (tip anunț: Norme proprii Anexa 2), având nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut/oră/post pază”.

În procesul – verbal de conformitate nr. 14761/27.04....., s-a consemnat depunerea a 9 oferte în cadrul procedurii, precum și conformitatea acestora cu solicitările caietului de sarcini. De asemenea, în cuprinsul acestui document rezultă că, din punct de vedere economic, cea mai avantajoasă ofertă, este cea depusă de către SC ... cu o valoare totală de 765.248,64 lei, fără TVA.

Astfel au fost emise „Raportul privind evaluarea și atribuirea Servici de pază” cu nr. 1813/27.04....., precum și comunicările privind rezultatul procedurii în discuție.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin mijloace electronice (e-mail) fără număr de înregistrare, în data de 27.04....., SC ..... SRL și SC ..... SRL au formulat contestațiile ce fac obiectul dosarului nr. ....., .../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției necompetenței materiale a CNSC, invocată de către autoritatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, Consiliul reține că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului, ce urmează a se încheia, respectiv „.....”, vor fi atribuite prin intermediul unei proceduri proprii, așa cum este aceasta prevăzută de art. 68 alin. (1) lit. h) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, („Art. 68. 1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și a altor servicii specifice; (2)

Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale și a altor servicii specifice menționată la alin. (1) lit. h) este: b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c)").

Astfel, din documentele aflate la dosarul cauzei rezultă că procesul de achiziție în discuție a fost inițiat printr-un anunț de publicitate publicat în SICAP, tipul anunțului făcând referire la "*Anexa 2*", constatându-se că autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire prevăzută de litera h) a art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)"*.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea celor două contestații, Consiliul constată că este competent a le soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor anterior citate, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției inadmisibilității contestației formulată de SC ..... SRL, invocată din oficiu.

În soluționare, Consiliul reține că în data de 27.04....., autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, în format electronic (e-mail).

Față de acest ..... SC ..... SRL a formulat notificarea prealabilă fără număr de înregistrare și fără dată.

Potrivit anunțului de publicitate nr. ...../....., publicat în SICAP, valoarea estimată a contractului este de 1.044.576 lei, fără TVA, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Conform art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016,

(1) *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:*

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 5 alin. (1) și (2) din același act normativ, „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”, „(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare” se constată că, în speță, notificarea prealabilă împotriva rezultatului procedurii de care SC ..... SRL a luat la cunoștință în data de 27.04..... (fiind comunicat prin e-mail la aceeași dată), trebuia înaintată autorității contractante, până la data de 03.05..... inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

Așadar, prin formularea și transmiterea notificării prealabile la data de 04.05....., împotriva unor prevederi considerate nelegale cunoscute din data de 27.04....., SC ..... SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, pentru formularea unei notificări prealabile, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind inadmisibilă.

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Autorul contestației susține că tariful ofertat de SC ... SRL este neobișnuit de scăzut, nu respecta legislația în vigoare și, de asemenea, că autoritatea contractantă nu a verificat sustenabilitatea tarifelor orare propuse de ofertanți, respectiv, nu s-au aplicat prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

In primul rand, Consiliul retine faptul ca, in cazul procedurilor de achizitie publica avand ca obiect ....., este o obligatie a autoritatilor contractante de a verifica sustenabilitatea tarifelor orare ofertate pentru a se asigura ca sunt respectate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Din continutul caietului de sarcini rezulta ca se solicita asigurarea serviciilor de paza pentru 7 posturi permanente (24h din 24, 7 zile din 7), 11 posturi temporare cu program de zi 7-19 si un post temporar cu program de noapte 19-7.

Pentru cazul unui post permanent de pază:

- Fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, in ....., urmatoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru(HG 846/2017)	%	1900 lei /166 ore = 11,44 lei/oră

Spor de noapte		25%	0.851 lei/oră
Spor de weekend		1%	0.1 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0.43 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	0.91 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră		13,73 lei/oră
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,257 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			**13,987 lei/oră**

În ceea ce privește tariful de 13,987 lei/oră, calculat în fundamentarea antemenționată, Consiliul menționează faptul că acesta este fără cheltuieli indirecte și profit, și cuprinde doar costurile generate de cheltuielile salariale privind prestarea serviciilor de pază umană.

Intr-o prima concluzie, tariful orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, in ....., de 13,987 lei/ora fara TVA, orice tarife sub aceasta valoare nefiind de natura sa asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Corespunzator, costurile minime/angajat pe care trebuie sa le suporte un agent economic pentru paza cu caracter permanent sunt lunar de 2321,84 lei (13,987 x 166h).

Analizand documentul prin care ofertantul SC ... SRL a fundamentat modul de formare a tarifului/ora pentru un post permanent (L-D, 24h/24h), document aflat la pagina numerotata 21, Consiliul constata ca fundamentarea este gresita, nu sunt respectate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, nefiind introduse in calcul sumele corespunzatoare sarbatorilor legale si asigurarii concediului de odihna.

Urmare a acestor omisiuni, ofertantul a indicat o suma la pozitia *„total fond salarii”* pe angajat si pe luna, de numai 2.108 lei, mult sub minimul necesar de 2321,84 lei.

Si in cazul posturilor temporare cu program de douasprezece ore/zi 7-19 sau 19-7, documentele prin care ofertantul SC ... SRL a fundamentat modul de formare a tarifului/ora, aflate la paginile numerotate 22 si 23, au omis introducerea in calcul a sumelor corespunzatoare sarbatorilor legale si asigurarii concediului de odihna, cu incalcarea obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii.

Concluzionand, modul in care ofertantul SC ... SRL a fundamentat modul de formare a tarifului/ora nu respecta prevederile legale, nu asigura respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării si in consecinta oferta acestuia trebuia respinsa ca inacceptabila in temeiul prevederilor art. 136 alin (3) si art. 137 alin (2) lit g) din HG nr. 395/2016, potrivit carora:

„Art. 136. (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.***

Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

.....g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini;"

Modul in care ofertantul SC ... SRL poate beneficia de sumele reprezentand subventie in temeiul prevederilor Legii nr. 76/2002, sau cuantumul sumelor disponibile ofertantului corespunzatoare conventiilor incheiate in baza legii mentionate nu au nicio relevanta in speta deoarece s-a constatat, in cazul ofertei analizate, diminuarea artificiala a cheltuielilor legale minim necesare inainte de operatiunea scaderii tarifului orar prin utilizarea sumelor reprezentand subventia.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... si va dispune anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL, anularea „Raportului privind evaluarea și atribuirea ....." nr. 1813/27.04....., a comunicărilor subsecvente acestuia privind rezultatul procedurii precum si a anunțului de atribuire nr. ... a contractului de .....

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor si stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, conform celor consemnate in motivarea prezentei, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pentru aceste motive,
în bază legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția privind necompetenta materială a CNSC, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL, anularea „Raportului privind evaluarea şi atribuirea .....” nr. 1813/27.04....., a comunicărilor subsecvente acestuia privind rezultatul procedurii precum si a anunțului de atribuire nr. ... a contractului de .....

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor si stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, conform celor consemnate in motivarea prezentei, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile lucratoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...