



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. 477/29.12.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53/03.01.2024, formulată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, emise de SA, cu sediul în municipiul, str. nr. 68, ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii având ca obiect „Servicii de pază, protecție, controlul accesului pe poartă, intervenția și monitorizarea obiectivului, a bunurilor și valorilor, prestate de agenți de pază la obiectiv: sediul central al SA –, str. nr. 68, ..., cod 010458”, anunț de publicitate nr. ADV...../12.12.2023, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- Admiterea contestației;
- Suspendarea procedurii de atribuire a contractului pe toată perioada contestației până la soluționarea definitivă a cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016;
- Anularea adresei nr. FN din 21.12.2023, precum și a actelor subsecvente, privind comunicarea rezultatului achiziției, înregistrarea de către entitatea contractantă, prin care oferta contestatoarei a fost declarată necâștigătoare;
- Obligarea entității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei financiare a contestatoarei, având în vedere că oferta acesteia a fost declarată admisibilă, cu toate că oferta financiară respectă cerințele din caietul de sarcini (formular de ofertă, centralizator ofertă și notă de fundamentare a prețului) precum și reglementările din domeniu

raporturilor de muncă (salariu minim pe economie, sporuri obligatorii, contribuții, cheltuieli suplimentare);

➤ De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației;

➤ Accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016 și a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea reclamă faptul că, a depus oferta conform documentației de atribuire, depusă la sediul entității prin plic închis, înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 4699/13.12.2023. Prin adresa nr. FN din data de 21.12.2023, contestatoarei i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire a contractului de prestări servicii în pază, prin care oferta acesteia a fost declarată necâștigătoare, iar oferta, a fost declarată corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, declarată câștigătoare.

Contestatoarea apreciază că, oferta declarată câștigătoare nu conține o evaluare temeinică, în concordanță cu normele legale aplicabile din dreptul muncii.

Cu titlu prealabil, contestatoarea afirmă că, în calitate operator economic a cărui ofertă a fost respinsă în prezenta procedură de achiziție publică, justifică interes în formularea prezentei contestații potrivit art. 2 din Legea 101/2016 și, tot cu titlu prealabil, atenționează entitatea contractantă să nu procedeze la încheierea contractului de achiziție până la soluționarea definitivă a contestației, invocând prevederile art. 58 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 101/2016.

A. Suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea fondului cauzei

Contestatoarea, invocând prevederile art. 22 alin. (1) și (2) și art. 23 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, subliniază că pentru a dispune suspendarea de achiziție publică trebuie să existe un caz bine justificat și să se prevină asupra unei pagube iminente.

În ceea ce privește cazul bine justificat, acesta constă în neregularitățile ofertei declarate câștigătoare în ceea ce privește respectarea legislației din dreptul muncii.

În cadrul unei proceduri de atribuire, ofertantii nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, entitatea contractantă având obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea pretului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea pretului propus, conchide contestatoarea.

În ceea ce privește prevenirea unei pagube iminente, contestatoarea subliniază că dispunerea asiguratorii de suspendarea procedurii de achiziție publică se impune pentru a garanta că ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii nu va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustentabile, care nu sunt rezultatul liberei concurenței sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

B. Netemeinicia și nelegalitatea raportului procedurii. Nefundamentarea ofertei declarate câștigătoare

Contestatoarea consideră că entitatea contractantă, în cazul ofertei declarate câștigătoare nu a asigurat de fezabilitatea și sustenabilitatea pretului propus și că oferta declarată câștigătoare trebuia să conțină toate sporurile prevăzute de Codul Muncii pentru noaptea pentru sărbătorile legale, precum și pentru alte sporuri acordate.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că prin documentația depusă, în cazul ofertei sale, explicația modului de formare a pragului orar, raportat la dispozițiile legale și la numărul de ore și zile rezultat din calculul prezentat în cadrul ofertei, a fost făcut, respectând indicațiile din caietul de sarcini, solicitarea de clarificări și dispozițiile legale este următoarea: „La stabilirea costurilor MINIME, cu care un operator economic poate presta serviciu de pază și respectarea întocmai a prevederilor de dreptul muncii privind salariul minim pe economie. Fi sporurile obligatorii aplicabile, au avut în vedere următoarele prevederi legale:

Începând cu data de 01.10.2023 potrivit prevederilor HG nr. 1447/2022, salariul minim brut pe economie este stabilit la nivelul sumei de 3300 lei brut, reprezentând 19,96 lei/oră, pentru un program de lucru complet, de 165,333 ore pe lună program normal de lucru, fără sporuri.

Potrivit art. 125 și 126 din Codul Muncii, pentru munca prestată în timpul nopții, angajatul este remunerat suplimentar cu un sport de 25% din salariul de bază. Astfel, s-a estimat că din 24 ore la posturi permanente, 8 ore se prestează în regim de muncă pe timpul de noapte. Sporul pentru muncă de noapte exprimat pentru o oră este de 4,99 lei/oră (19,96 lei x 25%).

Potrivit prevederilor art. 137 din Codul Muncii, atunci când angajatul lucrează și în zilele de sâmbătă și duminică, pe lângă aplicarea regulilor privind asigurarea repausului săptămânal, pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor care este stabilit prin contractul colectiv de muncă sau prin contractul individual de muncă. Sporul minim pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică este de 1% din salariul de bază.

Un nivel asemănător este practicat de aproape toate societățile de pază. Pentru o oră, sporul pentru muncă prestată în timp de sâmbătă și duminică este de 0,20 lei/oră (19,96 lei x 1%). Potrivit art. 142 alin. (2) din Codul Muncii, munca prestată în zilele de sărbători legale este remunerat suplimentar cu un spor de 100% din salariul de bază.

În perioada contractuală sunt un număr de 15 zile de sărbătoare legală.

- potrivit prevederilor art. 145 din Codul Muncii, salariatului trebuie să i se acorde anual, un număr de 20 zile lucrătoare de concediu de odihnă. În cazul serviciului de pază prestat în continuu, pe perioada în care agenții se află în concediu de odihnă, trebuie asigurați alți agenți, astfel că această cheltuială are o influență majoră asupra fundamentării prețului.

- potrivit prevederilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, angajatorii care au peste 50 de angajați trebuie să aibă un număr de 4% dintre angajați persoane cu handicap. Dacă nu are această cota de angajați îndeplinită, atunci angajatorul are obligația să plătească *„lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu a angajat persoane cu handicap.”* Or, pentru oferta de către operatorul economic declarat câștigător nu respectă aceste dispoziții legale din materia legislației dreptului muncii, astfel încât prețul oferit de acesta este unul nesustenabil, neobișnuit de scăzut.

Mai mult, ..., nu poate face dovada că deține în prezent personalul calificat necesar prestării serviciilor în cadrul contractului oferind date nereale în cadrul procedurii de licitație, conchide contestatoarea.

Față de aspectele precizate anterior, contestatoarea este de părere că oferta câștigătoare și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi oferit și care poate fi fundamentat pentru păstrarea serviciilor de pază umană.

Procedând de o asemenea manieră, oferta, nu respectă toate obligațiile minime imperative stabilite în sarcina angajatorului de Legea 53/2003 - Codul Muncii de legislația în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

Sub acest aspect contestatoarea face referire la dispozițiile art. 137 alin. (1), (2), alin. (3) lit. a), lit. c), lit. d), lit. g) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Entitatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor având la bază costuri care, în mod cert nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatori economici, conchide contestatoarea.

Contestatoarea mai subliniază că, justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cazul în care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă Comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut la prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă, afirmă contestatoarea, făcând referire și la cauza C 396/14 CJUE, în care s-a pronunțat astfel: *„37 în această privință trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și momentul în care acestea sunt evaluate de către entitatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008 Mchaniki, C. 213/07 EU:C:2008:731 pct. 5 jurisprudența citată). 38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, asadar, ca acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, punctul 33).”*

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația entității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul.”*

În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit art. 158 alin.(4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iunie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 11/08, EU: T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer

Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 42/11, EU: T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, punctul 59).

Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, punctul 62).

Pe cale de consecință, atunci când justificările concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate lipsesc, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate.

Având în vedere toate argumentele expuse în cele ce preced, contestatoarea apreciază că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa declarată necâștigătoare, iar oferta, a fost declarată câștigătoare.

Față de argumentele arătate în cele ce preced, contestatoarea solicită să se admită contestația astfel cum a fost formulată și pe cale de consecință, să se dispună:

- Suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016;

- Obligarea entității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei și a ofertantului, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire din documentația tehnică.

De asemenea, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită să se dispună obligarea entității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

În drept, contestatoarea și-a întemeiat poziția procesuală pe dispozițiile legale ale articolelor din Legea nr. 101/2016, precum orice alte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Entitatea contractantă SA a inițiat, la data de 12.12.2023, o procedură simplificată proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază, protecție, controlul accesului pe poartă, intervenția și monitorizarea obiectivului, a

bunurilor și valorilor, prestate de agenți de pază la obiectiv: sediul central al SA –, str. nr. 68, ..., cod 010458”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de publicitate nr. ADV...../12.12.2023, valoarea estimată a procedurii fiind de 271.513,44 lei fără TVA.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

..... SRL a transmis adresa nr. 12/12.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 2268/15.01.2024, în care a precizat că „în urma analizării situației create s-a decis să nu se achite cauciunea”.

Cu privire la speța analizată, Consiliul reține incidența dispoziției legale de la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că:

„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează: [...]”

Față de situația faptică a cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale. Astfel, Consiliul reține culpa societății constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune cauciunea prescrisă de lege.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SRL, pentru neconstituirea cauciunii.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SRL, pentru neconstituirea cauciunii.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

