CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ……., cu sediul în municipiul ……, înmatriculată în registrului comerțului sub nr. ……., având CUI ....., reprezentată legal prin dl. ....., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. ..... din ..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ……. ……, cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de servicii de „Pază și protecție a bunurilor și valorilor materiale aparținând ……”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării nr. ...../....., a raportului procedurii nr. ……../....., și toate actele subsecvente emise în ceea ce privește oferta depusă de societatea ……., reevaluarea ofertei depusă de ……, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare și a deciziei nr. ……../……../……./25.09.....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul …… contestă comunicarea rezultatului

procedurii, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii, susținând că, prin adresa nr. ...../....., a fost încunoștințat că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, oferta declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire fiind cea prezentată de ……...

Societatea contestatoare consideră că oferta depusă de ……. nu a respectat decizia CNSC nr. ……/...../…….. din 25.09....., întrucât nu a prezentat convențiile pe baza cărora și-a justificat tariful ofertat, iar suma prevăzută de societatea declarată câștigătoare, din convenții, nu era suficientă pentru justificarea prețului propus. De asemenea, convențiile pe baza cărora și-a justificat prețul ofertat, nu pot fi luate în calcul în cadrul contractului ce urmează a se încheia, deoarece au fost deja folosite în cadrul contractului în care prestează, în prezent, societatea declarată câștigătoare. Societatea …….. nu a prevăzut sporul de noapte, în fundamentarea prețului, iar documentele privind îndeplinirea criteriilor de calificare erau expirate.

Conform caietului de sarcini, entitatea contractantă a organizat procedura, pentru un număr de 19 posturi, cu un program de lucru 24/24 ore, de luni până duminică.

Astfel, oferta de preț depusă de ……., trebuia să cuprindă următoarele elemente: salariul minim conform HG nr. 846/2017 – 1900 lei:166,666 ore/lună=11,40 lei/oră; sporul de noapte – 25%; sporul de week-end – 1%; sporul pentru sărbători legale – 15 zile; concediul de odihnă – 20 zile.

Referitor la neprezentarea convențiilor pe baza cărora și-a justificat tariful ofertat societatea ...., contestatorul subliniază faptul că entitatea contractantă nu a respectat decizia nr. ……./...../ …../25.09..... conform căreia, la evaluarea ofertei financiare depuse de …., era obligată să aibă în vedere următoarele: „nici la ofertă și nici la cererea de intervenție reclamatul nu a atașat aceste convenții. ……s-a limitat să intervină doar cu justificarea valorii de 0,41 lei/agent/oră, provenită din subvenție”, fapt ce presupunea că acest ofertant nu a prezentat convențiile pe baza cărora și-a scăzut tariful orar în cadrul prezentei proceduri.

Contestatorul arată că suma prevăzută de ……., din convenții nu era suficientă pentru justificarea prețului propus. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a stabilit că, la data când se va încheia contractul, ofertantul nu mai beneficiază de suma declarată inițial în cadrul ofertei de preț. „Față de tabelul prezentat de intervenient, pentru valoarea de 73.800 de lei, Consiliul a recalculat sumele ce ar putea fi utilizate în contractul ce urmează a fi atribuit, în situația în care contractul s-ar încheia, cel mai devreme, la 15 octombrie (ofertantul a

luat în calcul semnarea contractului la 01.08....., în raport față de care a stabilit numărul de luni de acordare a convenției).”

Ofertantul ……. a declarat, în cererea de intervenție nr. ……./17.09....., că agenții pentru care beneficiază de subvenții „la acest moment prestează servicii de pază în cadrul obiectivelor SDDE …….. și care sunt prezenți pe convențiile încheiate cu …… aflate în derulare”.

Menționând decizia CNSC nr. ……/……./……. din 25.09....., contestatorul subliniază faptul că, pentru viitorul contract, nu pot fi utilizate convențiile invocate la valoarea menționată de intervenient, întrucât acestea vor fi încasate pentru serviciile deja prestate. O convenție se acordă în fiecare lună, doar o dată, pentru fiecare dintre persoanele nominalizate, nu de mai multe ori. Astfel, o convenție nu poate fi invocată în justificarea susținerii prețului din mai multe contracte de pază, prezente ori viitoare, ale ……. La data formulării contestației nu se mai putea considera că ofertantul ar beneficia de subvenția de 68.240 lei.

Convențiile au fost deja folosite în cadrul altui contract de prestări servicii, iar semnarea contractului din cadrul prezentei proceduri nu s-a semnat nici la data de .....

Astfel, entitatea contractantă trebuia să aibă în vedere faptul că ofertantul …… nu poate să-și justifice prețul ofertat nici prin prisma convențiilor.

Entitatea contractantă nu a acordat tratament egal tuturor ofertanților la prezenta procedura, încălcând prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, entitatea contractantă nu putea admite și desemna câștigătoare oferta fără a verifica, în prealabil, legalitatea prețului, deoarece acesta trebuia să acopere salariul minim brut pe economie, sporurile obligatorii (în speță sporul de noapte), contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, fapt ce nu putea fi indiferent entității contractante.

Societatea contestatoare consideră că ……. nu a inclus sporul de noapte în cadrul ofertei de preț. Codul Muncii prevede următoarele drepturi bănești ce se acordă obligatoriu salariaților: pentru Munca de noapte se aplică art. 125 din Codul Muncii, iar munca prestată între orele 22:00-6:00 este considerată muncă de noapte.

Având în vedere faptul că toate posturile ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziții publice sunt posturi permanente 24h/24h, 7 zile din 7, este evident că, pentru intervalul orar 22:00 – 6:00, angajații trebuie să beneficieze de sporul de noapte în procent de 25%, de unde rezultă că oferta ……. este nelegală, deoarece, cu tariful ofertat, aceasta nu respectă prevederile Codului Muncii.

Chiar dacă ofertantul a precizat că acordă o oră liberă, conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii, pentru agenții care prestează munca de

noapte, în locul agentului liber va presta muncă alt salariat care trebuie remunerat pentru serviciul prestat.

Prin acceptarea unei oferte care nu a respectat legislația muncii în ceea ce privește acordarea sporurilor agenților de pază, entitatea contractantă nu a acordat tratament egal tuturor participanților la prezenta procedură, încălcând prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Acceptarea corectării ofertei de către entitatea contractantă, în sensul includerii sporurului de noapte, ar echivala cu avantajarea ofertantului respectiv.

Entitatea contractantă a declarat câștigătoare o oferta deși documentele privind îndeplinirea criteriilor de calificare au fost expirate.

În raportul procedurii nr. 3563/....., entitatea contractantă precizează că „rămân valabile documentele transmise ca urmare a solicitării mai jos menționate: (…)".

Conform fișei de date, s-a solicitat prezentarea certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul de stat (bugetul local și bugetul general), certificat constatator emis de ONRC, aceste certificate fiind valabile doar 30 de zile de la data emiterii, rezultând că, și dacă ar fi fost depuse în data de 05.10....., au expirat cel târziu, în data 05.11.....

Prin punctul de vedere nr. ……./03.12....., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……../03.12....., …… menționează că, urmare a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ……/...../..... din data de 09.11....., a revenit în SEAP la reevaluarea financiară a ofertei …., în sensul acceptării corectării erorii din propunerea financiară și considerării admisibile a ofertei ……, întocmind un nou raport al procedurii de atribuire, în termenul specificat în decizia Consiliului, anterior menționată.

Aplicând criteriul de atribuire, respectiv „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic-cel mai bun raport calitate-preț", …….. a avut un punctaj de 98,57, fiind declarat câștigător în clasamentul ofertelor admisibile.

Entitatea achizitoare își menține punctul de vedere cu privire la rezultatul procedurii exprimat în raportul nr. 3563/....., respectiv comunicarea rezultatului procedurii prin care …… a fost clasată pe locul 2.

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

Entitatea contractantă …… a inițiat o procedură de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de servicii de „Pază și protecție a bunurilor și valorilor materiale aparținând Societății de Distribuție a ……", prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ...../25.06..... Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 2.797.860 lei.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ……/..... Prin decizia nr. …../...../…… din 25.09....., Consiliul a admis contestația formulată de ….. în contradictoriu cu ……., a anulat raportul procedurii nr. ……./03.09..... în partea ce privește oferta ……, precum și actele subsecvente acestuia. A obligat entitatea contractantă să clarifice cu …….. modul de stabilire a orelor de concediu odihnă (indemnizația de concediu), a contribuției asiguratorie de muncă – CAM, a profitului, justificarea subvenției utilizată în susținerea tarifului ofertat, să solicite convențiile pe care s-a bazat acest ofertant și să reevalueze oferta contestată, să întocmească un nou raport al procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Entitatea contractantă, după punerea în aplicare a deciziei de mai sus, a solicitat de la …….. convențiile, a reevaluat ofertele și a emis raportul procedurii nr. ……../18.10....., respingând oferta ....pentru modificarea propunerii financiare, din cauza recalculării indemnizației de concediu, și declarând câștigător ofertantul .....

....a depus la CNSC contestația nr. ……../22.10....., ce a fost soluționată prin decizia nr. …../...../..... din 09.11..... Consiliul a admis contestația acestui ofertant, a anulat raportul procedurii nr. …../18.10....., în partea ce privea oferta ...., precum și actele subsecvente acestuia. A obligat entitatea contractantă să reevalueze oferta ...., în sensul acceptării corectării erorii și a considerării admisibile a acestei oferte cu propunerea financiară corectată, să întocmească un nou raport al procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, a încuviințat în principiu cererea de intervenție formulată de .... și, în temeiul art. 67 din același act normativ, a respins-o.

În aplicarea deciziei nr. …./...../..... din 09.11....., entitatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. …./22.11....., prin care a acceptat propunerea financiară corectată de către ...., ca urmare a recalculării indemnizației de concediu, și a aplicat criteriul de atribuire, celelalte analize ale ofertelor fiind neschimbate.

Ulterior, a fost emis al treilea raport al procedurii (nr. …./.....), în care s-au reiterat cele consemnate în raportul din 18.10....., dar cu aplicarea deciziei CNSC din 09.11..... și noul clasament, ... fiind pe locul 2. Deci, în perioada cuprinsă între cele două rapoarte ale procedurii (18.10.....-.....) nu au fost solicitate alte clarificări și nici nu au fost reevaluate subvențiile utilizate în justificarea prețului.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ...../....., ... a învestit Consiliul, în ....., cu respectarea termenului legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

.... a formulat, în 29.11....., plângere la Curtea de Apel ....., față de decizia nr. …./...../..... din 09.11....., reclamând Consiliul pentru respingerea cererii sale de intervenție, formulată în dosarul ....., și neanalizarea ajutorului de stat în justificarea prețului. Consiliul, în motivare, a precizat că intervenția se referă la elemente care nu au făcut obiectul respingerii ofertei ...., deci nici al contestației. Pe cale de consecință, problematica subvenției (ajutorului de stat) nu

putea fi supusă judecății organismului administrativ-jurisdicțional. În fapt, prin cererea de intervenție, ... a reclamat modul de evaluare a ofertei concurentului său (evaluare consemnată în raportul procedurii nr. …../18.10.....), nerespectarea de către entitatea contractantă a deciziei CNSC nr. …./……../…../25.09..... Însă, respingerea, implicit contestația, a vizat modificarea prețului din cauza recalculării indemnizației de concediu.

Prin hotărârea nr. …./16.01.2019, Curtea de Apel ....., Secția Contencios Administrativ și Fiscal a respins ca neîntemeiată contestația împotriva deciziei CNSC nr. …./……../..... din 09.11..... Până la data emiterii prezentei decizii, Curtea de Apel ..... nu a comunicat părților implicate în litigiu hotărârea motivată.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține că, deși petentul se arată vătămat de rezultatul final consemnat în raportul procedurii din ....., criticile sale privesc evaluarea din raportul nr. …./18.10....., și anume nerespectarea, de către entitatea contractantă, a deciziei CNSC nr. …./……../…/25.09....., petentul construindu-și criticile pe elementele conținute în raportul din 18.10.....

Două dintre obligațiile trasate de Consiliu, prin decizia nr. din 25.09....., au fost ca unitatea achizitoare să solicite convențiile pe care s-a bazat ....și să reevalueze oferta acestuia.

Referitor la prima critică, de neprezentare de către ....a convențiilor cu care și-a fundamentat tariful ofertat, Consiliul constată că, în aplicarea deciziei antemenționate, achizitorul a solicitat ofertantului în cauză, prin adresa nr. …/02.10....., justificarea subvenției utilizată, respectiv prezentarea convențiilor care au stat la baza ofertării.

....a răspuns prin adresa nr. …./05.10....., în care a menționat:

In ceea ce priveste justificarea subvenţiei, menţionam ca societatea noastra dispune de o subvenţie in valoare totala de 885600 lei conform adeverinţei AJOFM GALAŢI nr. …./16.07....., adeverinţa obtinuta anterior datei de depunere a ofertelor aferenta prezentei proceduri, respectiv 06.08....., prin care se adevereşte faptul ca societatea noastra are de incasat un total de 885600 lei pentru convenţiile aflate in derulare.

Mai exact pentru aceasta oferta financiara SC ....a alocat o suma de <u>68240,40 lei</u> (166440 ore paza conform caiet de sarcini x 0,41 lei/ora/agent securitate - subvenţie ofertata) din suma totala a subvenţiilor de incasat.

In cadrul Cererii de interventie nr. …../17.09....., formulata de către SC ....in dosarul CNSC nr. …./……../..... am expus o parte din numele angajaţilor SC ....care la acest moment prestează servicii de paza in cadrul obiectivelor ……. si care sunt prezenţi pe convenţiile încheiate cu AJOFM GALAŢI aflate in derulare. Societatea noastra dispune in realitate de un număr mai mare de angajaţi prezenţi pe Convenţiile incheiate cu AJOFM …… decât cel mentionat in Cererea de interventie nr. …../17.09..... Astfel ca vom prezenta mai jos o lista completa cu angajaţii SC ....care efectueaza serviciul de paza in cadrul obiectivelor …… si pentru care societatea noastra incaseaza subventii. Prin urmare, vom efectua calculul subvenţiei pornind de la premisa

ca acest contract va începe de la data de 01.11....., data de la care vom calcula subvenţiile ce vor fi incasate de către societatea noastra: […]

Atasam pentru demonstrarea celor mai sus expuse copii ale Adeverinţei AJOFM GALAŢI nr. ……../16.07....., insotita de copii ale convenţiilor incheiate cu AJOFM GALAŢI si tabelele nominale aferente va folosi din totalul de 81900 iei, doar suma de 68240,40 lei (166440 ore paza conform caiet de sarcini x 0,41 lei/ora/agent securitate), restul subvenţiei ramanand la dispoziţia societatii pentru orice alte cheltuieli neprevăzute in vederea bunei desfasurari a contractului de prestări servicii paza.

Consiliul constată că entitatea contractantă a respectat decizia ……./……../……./25.09....., solicitând convențiile, iar ....a răspuns în termenul impus, transmițând documentele cerute.

În aceste condiții, critica petentului, privind neprezentarea de către ....a convențiilor pe baza cărora și-a justificat tariful ofertat, se dovedește a fi neîntemeiată, drept pentru care Consiliul o va respinge.

Cea de a doua critică se referă la faptul că suma prevăzută de SC ...., în convenţii, nu era suficientă pentru justificarea preţului propus.

Și prin această critică petentul contestă documentele prezentate de către ...., în aplicarea deciziei din 25.09....., precum și evaluarea consemnată în raportul procedurii nr. ……/18.10.....

Consiliul constată că ofertantul a prezentat convenții pentru suma de 81.900 lei, din care, în justificarea prețului, a utilizat doar 68.240,40 lei. Așadar, raportat la momentul criticat de petent (evaluarea din 18.10.....) și în eventualitatea începerii contractului la data de 01.11....., sumele din convențiile prezentare erau suficiente pentru confirmarea prețului ofertat.

În consecință, Consiliul va respinge neîntemeiată critica privind insuficiența sumelor din convențiile prezentate ca urmare a aplicării deciziei CNSC din 25.09.....

La punctul 3 din contestație s-a formulat următoarea critică: *Convenţiile pe baza carora si-a justificat preţul ofertat nu pot fi luate in calcul in cadrul contractului ce urmeaza a se încheia deoarece au fost deja folosite in cadrul contractului in care prestează, in prezent ofertantul.*

Ofertantul SC ....a declarat, in cererea de intervenţie nr 3762/17.09....., pagina 4, ca agenţii pentru care beneficiază de subvenţii "la acest moment prestează servicii de paza in cadrul obiectivelor …… si care sunt prezenţi pe convenţiile încheiate cu AJOFM GALAŢI aflate in derulare".

Petentul și-a construit afirmația pe motivația Consiliului din decizia nr. ……./……../……./25.09.....:

Intervenientul a menționat că din totalul de 73.800 lei va utiliza în viitorul contract doar 68.240 lei (în ipoteza semnării contractului la 01.08.....). Însă, prin semnarea contractului după 15.10....., acesta va avea la dispoziție cel mult valoarea de 59.400 de lei, care, raportată la 166.400 ore, conduce la susținerea tarifului/agent doar cu 0,36 lei, deci un tarif de 14.05 lei/ agent. Prin recalculare, propunerea financiară devine 2.338.482 lei (166.440 ore x 14.05 lei/agent).

Așadar, convențiile invocate nu pot fi utilizate pentru viitorul contract la valoarea menționată de intervenient, întrucât ele vor fi fost încasate pentru serviciile deja prestate. Or, o convenție se acordă în fiecare lună, doar o dată, pentru fiecare dintre persoanele nominalizate, nu de mai multe ori. Deci, o convenție nu poate fi invocată în justificarea susținerii prețului din mai multe contracte de pază, prezente ori viitoare, ale ..... La data formulării contestației nu se mai putea considera că ofertantul ar beneficia de subvenția de 68.240 lei.

În consecință, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare numită pentru această procedură, are obligația clarificării fundamentării prețului ofertat de ale ...., având în vedere numărul de luni pentru care se vor utiliza efectiv acele convenții, respectiv numărul de luni dintre momentul semnării contractului și termenul de acordare a convențiilor.

În realizarea acestei verificării a fundamentării prețului pe baza subvenției de la AJOFM Galați, comisia de evaluare are obligația solicitării convențiilor nominalizate de intervenient în cererea sa și a stabilirii identității cu numele agenților din aceste documente."

Prin decizia din 25.09....., Consiliul a dispus ca "entitatea contractantă […] să solicite convențiile pe care s-a bazat acest ofertant și să reevalueze oferta contestată".

Consiliul constată că petentul reclamă convențiile enumerate în cererea de intervenție din 17.09..... și imposibilitatea susținerii prețului cu sumele aferente acestor convenții, reiterând raționamentul CNSC, din 25.09.....

Însă, ... nu a luat în considerare faptul că achizitorul, punând în aplicare decizia CNSC din 25.09....., a solicitat, în 02.10....., convențiile care au stat la baza justificării prețului.

La cererea din 02.10....., ofertantul a răspuns în 05.10....., în care a menționat că a expus o parte din numele angajaţilor SC ....care la acest moment (nn 05.10.....) prestează servicii de paza in cadrul obiectivelor SDEE, societatea dispunând de un număr mai mare de angajați prezenți în convențiile încheiate cu AJOFM GALAŢI.

....a anexat la răspuns adeverința nr. ../16.07..... (existentă de la început în ofertă). De asemenea, a atașat convenții (enumerate în adeverință) pentru personalul care presta servicii, la acea dată, la ……., și pentru care mai avea de încasat 81.900 lei. Așadar, față de momentul criticat de petent, suma era suficientă pentru subvenția de 68.240 lei (introdusă în ofertă).

Având în vedere faptul că reclamația contestatorului privește evaluarea consemnată în raportul procedurii nr. 3232/18.10....., iar la acel moment ....a justificat prețul, prin convenții neutilizate în alte contracte, Consiliul va respinge ca neîntemeiată această critică.

Chiar dacă am înlătura din valoarea rămasă de încasat din aceste convenții perioada scursă până la data ultimului raport al procedurii, ar rezulta valoarea de 72.000 lei, acoperitoare pentru suma de 68.240 lei, utilizată în justificarea prețului.

Pe de altă parte, demn de luat în seamă este faptul că justificarea prețului a fost făcută doar cu o parte dintre angajați care prestează servicii la SDEE, în adeverința nr. ……./16.07..... de la ANOFM Galați figurând 129 de persoane, pentru convenții care expiră unele în 02.04.2019, iar altele în 02.07.2019.

Dacă am considera că încheierea contractului s-ar realiza la 01.03.2019 (4 luni rămase până la 02.07.2019), valoarea aferentă acestor convenții ar fi de 151.200 lei, pentru 42 de persoane.

Iar dacă am considera că, din aceste convenții, s-ar folosi subvențiile aferente pentru acoperirea costurilor numai pentru un angajat din fiecare din cele 19 posturi (deși sunt necesari cel puțin 4 în fiecare post), ar fi necesară doar suma de 68.400 lei (19 persoane x 900 lei/persoană x 4 luni).

Raționamentul contestatorului, preluat din decizia, ……/...../ ……/25.09..... ar fi rămas valabil (implicit altul ar fi fost rezultatul procedurii de atribuire) dacă ....ar fi deținut convenții care expirau înainte de semnarea contractului, ori suma aferentă acestora nu ar fi acoperit valoarea de 68.240 lei, înscrisă în propunerea tehnică. Însă, din documentele depuse de reclamat se constată că are la dispoziție o sumă suficientă pentru susținerea prețului ofertat, respectiv ajutorul de stat (subvenția) de 68.240 lei.

Prin critica nr. 4, petentul reclamă, în ....., faptul că SC Dialfa nu a inclus sporul de noapte in cadrul ofertei de preț.

Conform caietului de sarcini, entitatea contractanta a organizat procedura, anterior menţionata, pentru un număr de 19 posturi, cu un program de lucru 24/24 ore, de luni pana duminica.

In aceasta situaţie, oferta de preţ depusa de SC ...., trebuia sa cuprindă următoarele elemente:

- *Salariul minim conform HG 846/2017- 1900 lei : 166,666 ore/luna=11,40 lei/ora;*
- *Sporul de noapte- 25%;*
- *Sporul de weekend- 1%;*
- *Sporul pentru sărbători legale-15 zile;*
- *Concediul de odihna-20 zile.*

Consiliul reține că .... a formulat aceeași critică, dar la modul general, prin contestația nr. ……/06.09.....:

In ceea ce priveşte preţul ofertat de SC ...., 14,00 lei/ora/agent, va rugam sa constatati ca nu sunt cuprinse toate elementele obligatorii, respectiv:

- *Salariul minim brut conform Hotărârii Guvernului nr. 846/2017 1900,00 lei*
- *Spor de noapte 25% cf. art. 126 lit. b) Codul Muncii 157,61 lei*
- *Spor de weekend 1 % 5,40 lei*
- *Spor acordat pentru lucrul în sărbători legale 15 zile 77,55 lei*
- *Concediu de odihnă 157,61 lei*
- *Total salariu brut 2293,17 lei*
- *Contribuții asigurări muncă CAM 51,60 lei*
- *Fond de handicap 76,00 lei*
- *Total fonduri 127,60 lei*
- *Total cheltuieli salariale* 2420,77 lei

[…] *In cazul in care ofertantul de pe primul loc, nu a tinut cont de aceste prevederi legale si nu a inclus in calculatia de preţ sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de weekend si concediul de odihna anual precum si contribuţia privind fondul de handicap, contribuţia CAM, cheltuieli directe si indirecte si profitul, au propus un preţ scăzut cu incalcarea in mod voit a dispoziţiilor Codului muncii si a legislaţiei in domeniul achiziţiilor publice, prin urmare oferta financiara fiind neconforma si inacceptabila si, pe cale de consecinţa, se impune a fi respinsa din procedura de achiziţie publica.*

Față de această reclamație, petentul a motivat, în contestația din 06.09....., doar criticile îndreptate împotriva contribuţiei asiguratorie de muncă - CAM- 2,25 % și a fondul de handicap.

Contestația a fost soluționată prin decizia nr. ……../……../ …… din 25.09.....

Dacă .... ar fi fost nemulțumit de soluția pronunțată de Consiliu, ori de modul de soluționare, petentul avea dreptul să formuleze plângere la Curtea de Apel Argeș, în termen stabilit de art. 29 din Legea nr. 101/2016. Neuzând de acest drept, decizia a rămas definitivă.

În prezent, această decizie se bucură de autoritate de lucru judecat, conform dispozițiilor art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, care stipulează că: *(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. (2) Entitatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

Astfel, existând autoritate de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura competentă, în acest sens, fiind Curtea de Apel ....., dacă petentul ar fi depus plângere.

În acest sens, Consiliul consideră relevantă decizia civilă nr. 2369 din 7 iunie 2012, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal: *Ulterior exercitării căii administrativ-jurisdicționale a contestației, după ce decizia organului administrativ-jurisdicțional este emisă în condițiile legii, părțile (contestatoarea, entitatea contractantă, intervenienții) nu se pot dezice de cele statuate, fiind ținute să respecte decizia organului cu activitate administrativ-jurisdicțională. Un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au fost deja soluționate în cadrul primei etape de contestații și nici nu poate constitui un temei pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului.*

Așadar, Consiliul s-a pronunțat definitiv asupra aspectului de mai sus, nemaiputând dispune asupra acelorași chestiuni care au făcut deja obiectul dezbaterilor și verificărilor.

La critica nr. 5 contestatorul reclamă*: entitatea contractantă a declarat castigatoare o oferta deşi documentele privind îndeplinirea criteriilor de calificare sunt expirate.*

Consiliul constată că în raportul procedurii nr. 3563/....., la Secțiunea Indeplinire DUAE, s-a menționat:

Raman valabile documentele transmise ca urmare a solicitării mai jos menţionate:

- prin adresa nr. ……./29.08....., ofertantului SC ....[…]

- s-au primit documentele de la SC ....cu adresa de înaintare nr D ……./31.08..... si înregistrata la sediul entitatii contractante cu nr ……/31.08.....

si a documentelor transmise in a doua etapa de analiza (dupa decizia CNSC NR……/……./……./25.09.....):

1. *Prin adresa nr. ……/02.10..... postata in SICAP in data de 02.10..... ofertantului SC ....*

S-au primit răspunsurile la solicitările de clarificări cu urmatoarele adrese:

1. *SC ....a raspuns la solicitare prin documentele postate in SICAP in 05.10..... ora 16:01.*

Documentele prezentate sunt in conformitate cu informaţiile cuprinse in DUAE".

În primul rând, față de textul de mai sus preluat din raport, Consiliul constată că acesta nu are un înțeles logic.

În al doilea rând, documentele din 02.10..... și 05.10..... nu se referă la DUAE ci doar la justificarea prețului.

Așadar, petentul a concluzionat în mod greșit că în 02.10..... entitatea contractantă ar fi solicitat certificate constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul de stat (bugetul local și bugetul general), certificat constatator emis de ONRC, la care ofertantul să fi încărcat în SEAP certificatele din 31.08.....

Consiliul deduce că, în raportul procedurii, fraza Documentele prezentate sunt in conformitate cu informaţiile cuprinse in DUAE ar fi trebuit să însoțească răspunsul din 31.08..... și nu pe cel din 05.10..... Referitor la certificatele încărcate în luna august, acestea dovedeau îndeplinirea cerințelor de calificare la momentul prezentării lor.

După cum a precizat și petentul în contestație*: In mod eronat, entitatea contractanta a precizat in raportul procedurii ca aceste certificate sunt in conformitate cu informaţiile cuprinse in DUAE.*

În consecință, Consiliul nu poate reține că în 05.10..... au fost prezentate certificate care nu mai erau valabile, fiind vorba doar despre eroare de redactare, critica devenind neîntemeiată.

Pentru o rigurozitate a raportului, ar fi trebuit corectat textul, cu așezarea logică a frazei referitoare la DUAE, însă aceasta nu ar schimba rezultatul procedurii ci doar ar amâna, inutil, finalizarea achiziției, și nici nu ar aduce vreun beneficiu contestatorului.

Pentru toate argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de .... în contradictoriu cu ……..

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

Respinge contestația formulată de ...., în contradictoriu cu …….

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
…….. **……..** **……..**