

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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /,

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată de SRL, cu sediul în,, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentantă legal prin ... – Director General, împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitația deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „... ..”, cod CPV 79713000-5, Servicii de pază (Rev. 2), s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în conformitate cu prevederile legale în vigoare;

- obligarea autorității contractante de a lua orice alte măsuri de remediere a actelor ce afectează procedura de atribuire, în sensul constatării că oferta depusă de ... nu este fundamentată economic și nu are un preț real, nerespectând prevederile legislației muncii și ale Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, în ceea ce privește cheltuielile minime prevăzute în caietul de sarcini pentru îndeplinirea acordului-cadru;

- amendarea autorității contractante pentru nerespectarea deciziei anterioare a CNSC;

- obligarea autorității contractante la plata primei de asigurare pentru garanția de bună conduită în suma de 8400 lei.

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, formulată de SRL, cu sediul în,, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...,

având CUI, privind aceeași procedură de atribuire, s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...prin care autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă;
- anularea raportului procedurii care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii;
- reluarea evaluării ofertelor, conform criticilor aduse prin contestație;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării acesteia, constând în onorariu consultant achiziții și plată primă asigurare garanție de bună conduită.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. / și / au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, acestea fiind formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în,

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, cu sediul în, județul, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție înaintată de ..., pentru cele arătate în motivare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. /, SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că ofertantul declarat câștigător a prezentat un preț total de 6.991.040 lei, respectiv un tarif unitar de 8,71 lei/oră, fără TVA și 10 lei tarif monitorizare/lună, motiv pentru care,

consideră că, așa cum a precizat și în contestația depusă anterior la Consiliu, oferta aceasta este nelegală, nerespectând prevederile Codului Muncii în referire la sporul de ore suplimentare, sporul pentru zilele de repaus săptămânal și zilele de sărbători legale.

Contestatoarea susține că, raportat la prevederile legale în vigoare, prețul orar calculat pentru serviciile solicitate, oferat de SC ..., de 8,71 lei/oră, este cu mult sub limita minimă a prețului orar calculat conform prevederilor legale.

Astfel, apreciază că ofertantul declarat câștigător a ignorat prevederile HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 6,225 lei începând cu 1 iulie 2015, precum și prevederile art. 123, 125, 126, 137, 139, 144, 145 și 150 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.

În susținerea afirmațiilor sale prezintă un Deviz pentru calculul tarifului lei/oră/post/agent.

Astfel, susține că, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, fără a lua în calcul ore suplimentare, respectiv sporul de 75%, cu profit „0” pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal este de 9,171 lei/oră. Ca urmare, menționează că o societate comercială prestatoare de servicii de pază, dacă respectă prevederile de mai sus, ar trebui să eludeze, cu bună știință, plata în totalitate a contribuțiilor la bugetul consolidat al statului sau să încurajeze „munca la negru”.

Referitor la tariful oferat de ...pentru serviciile de monitorizare, respectiv de 10 lei/oră, contestatoarea subliniază faptul că tariful nu include nici măcar prețul combustibilului pentru o singură intervenție lunară, fără a mai avea în vedere și salariile celor 2 agenți de pază.

Totodată, arată că, așa cum a precizat și Consiliul în Decizia nr., este adevărat că, prin raportare la valoarea maximă estimată a acordului - cadru care se va încheia, oferta ...reprezintă 82,95%, neputând fi încadrată în categoria ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

Cu toate acestea, apreciază că, deși prețul oferat nu este unul neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că tariful oferat este unul sustenabil, întocmit cu respectarea prevederilor legale aplicabile și nu de a accepta simple justificări formale ale oferantului câștigător.

Consideră că ofertantul declarant câștigător a ignorat prevederile HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 6,225 lei, începând cu 01.07.2015.

De asemenea, subliniază că tariful oferat trebuie format pe baza acelorași elemente de fiecare dintre participanți, cu evidențierea, în general, a cheltuielilor directe și indirecte și a cotei de profit, cu luarea în considerare a tuturor costurile aferente prestării oricărui serviciu.

În lipsa unei astfel de structuri în formarea prețului, contestatoarea afirmă că procesul de evaluare, în ceea ce privește prețul oferat, este lipsit de fundament.

..... SRL invocă prevederile art. 361 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

În plus, contestatoarea arată că, deși criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, nu este în interesul autorității contractante să încheie un contract cu un operator economic ce nu-l poate duce la îndeplinire.

În continuare, contestatoarea susține că tariful minim orar care acoperă cheltuielile salariale (fără profitul societății și fără cheltuielile indirecte obligatorii: echipament protecție, stații emisie recepție, tomfe, spray-uri etc.) este de 9,171 lei/post/oră, tariful orar mediu fiind calculat ca media ponderată între tariful orar pentru orele efectuate pe timp de zi și tariful orar pentru orele efectuate pe timp de noapte.

Față de acest aspect, apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impunea luarea în considerare, de către ofertanți, în stabilirea prețului orar oferat a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi: salariul brut lunar; cheltuielile rezultate din prevederile Codului Muncii cum ar fi spre exemplificare referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal; contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi spre exemplificare contribuțiile de asigurări sociale, contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap; cheltuielile directe cum ar fi spre exemplificare dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție etc.), costurile de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului; cheltuielile indirecte; profit etc.

Totodată, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat, în mod repetat și prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind principiile achizițiilor publice.

Deși, în cuprinsul contestației, SRL a solicitat Consiliului accesul la dosarul cauzei și a fost invitat prin adresa nr. ...nu a răspuns invitației Consiliului.

Prin contestația formulată în cadrul procedurii, SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, susținând că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în mod nelegal.

Totodată face un scurt istoric al procedurii precizând că, prin Decizia nr., Consiliul a dispus anularea raportului de atribuire și reluarea procesului de evaluare.

De asemenea, menționează că, prin adresa nr., autoritatea i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea financiară, respectiv justificarea tarifului ofertat de 7,70 lei/oră/agent.

Contestatoarea susține că, deși a răspuns autorității, aducând justificările solicitate, i-a respins oferta ca inacceptabilă, considerând că nu a fost argumentat prețul neobișnuit de scăzut.

Arată că, din motivarea autorității, din comunicarea nr. 8736 din data de 10.02..... rezultă, pe de o parte, că valoarea înscrisă în contractul de prestări încheiat cu terțul susținător „nu este sustenabilă”, în condițiile în care, cu raportare la numărul maxim de ore lucrătoare într-o lună ar reieși un tarif de 6,5217 lei/oră/agent, sub tariful mediu justificat în cuantum de 8,75 de lei/oră/agent iar, pe de altă parte, că tariful de 6,5217 lei „este inferior tarifului declarat în propunerea financiară de 7,7 lei/oră pe agent.

Față de acest aspect, consideră că răspunsul său a fost analizat, în mod greșit, de către autoritatea contractantă, aceasta raportându-se, în primul rând la prețul lunar al contractului de prestări servicii cu terțul susținător, făcând un calcul raportat la toți cei 9 agenți prevăzuți și la un număr maxim de ore lunar, or nu acesta este situația în acest contract. Mai mult, a aplicat prevederile legislației muncii pentru a aproxima un tarif orar aferent unui terț, fără a deține nici un fel de informație referitoare la acesta.

Contestatoarea susține că, în condițiile în care a depus un angajament de susținere perfect valabil și un contract de prestări servicii legal încheiat, autoritatea nu este în măsura de a verifica „sustenabilitatea” unor astfel de contracte.

În acest sens, subliniază că terțul său susținător avea obligația, conform angajamentului de susținere, să-i pună la dispoziție personalul de care ar fi avut nevoie și să intervină în executarea contractului la parametrii contractuali agreeți, chiar și în absența unui contract de prestări servicii. Cu atât mai mult, aceasta intervine în cazul unui contract de prestări servicii. Mai mult, prețul ofertat este unul preferențial, derivând din raporturile strânse de colaborare dintre cele două societăți.

De asemenea, arată că acesta a avut la bază și variabilele acordului- cadru ce urma a fi încheiat cu autoritatea contractantă, respectiv probabilitatea ca intervenția sa să nu fie necesară sau, dacă este necesară, să nu implice un număr maxim de agenți sau un număr maxim de ore, așa cum a calculat autoritatea contractantă.

Menționează că, în mod lipsit de temeii, autoritatea a comparat tariful calculat de aceasta pentru contractul cu terțul susținător cu cel propriu și, apoi, cu cel ofertat de SRL, în condițiile în care, prețul

lunar al contractului de prestări servicii reprezintă doar o componentă a prețului final ofertat.

Totodată, evidențiază că tariful de 7,7 lei ofertat este calculat ca o medie între valorile aferente angajaților săi și contractul de prestări servicii încheiat cu terțul susținător, aspect indicat precis în răspunsul la clarificări. Mai mult, afirmă că nu înregistrează costuri cu transportul agenților sau cu relocarea lor, cum este cazul unor operatori participanți la prezenta procedură de achiziție publică.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea atașează un calcul din care rezultă că la un număr mediu de sisteme video exploatate + o activitate de pază repartizată proporțional ca număr de personal, conform caietului de sarcini, pentru 15 persoane, se obține un profit anual de 6402 lei, adică 2,3% din cifra de afaceri.

Precizează că acest calcul ia în considerare faptul că societatea face deja o activitate de urmărire de sisteme video prin dispecerat, iar supravegherea a 34 de camere în plus nu presupune costuri suplimentare în afară de punerea în funcțiune a aproximativ 3 monitoare, în condițiile în care există deja abonamente de telefonie, echipament de lucru, respectiv toată dotarea necesară.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a analizat cu atenție justificările sale și nu le-a raportat la informațiile aproximative și variabilele indicate în propria documentație de atribuire.

În concluzie, afirmă că are capacitatea financiară și logistică necesară de a susține prețul ofertat, considerând că autoritatea contractantă este obligată să facă verificările prescrise de lege însă interpretarea informațiilor oferite trebuie să fie adaptată realității și să respecte principiile și scopurile OUG nr. 34/2006, respectiv garantarea tratamentului egal, nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică și utilizarea eficientă a fondurilor publice.

În vederea soluționării contestației, Consiliul prin adresele nr. ... a solicitat autorității contractante documentele emise ulterior deciziei sale nr., precum și punctul de vedere referitor la contestații.

Prin adresa nr. autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile formulate de SRL și SRL.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea, ca nefondate, a celor două contestații și a menționat că, urmare a contestațiilor anterioare depuse la prezenta procedură și în urma emiterii Deciziei Consiliului nr. ..., a procedat la anularea raportului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente acestuia și a reluat procedura de atribuire din faza de evaluare a ofertelor.

În vederea aplicării întocmai a dispozițiilor cuprinse în decizia Consiliului amintită mai sus, precizează că, în cadrul etapei de reevaluare

a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat tuturor ofertanților justificări ale tarifelor ofertate de aceștia.

Referitor la contestația depusă de SRL, arată că, prin adresa nr., aceasta a transmis informații referitoare la modul de formare a tarifului ofertat, din care comisia de evaluare a reținut următoarele:

- pentru cei 6 agenți de pază pe care-i deține societatea, ofertantul a făcut o medie între tariful calculat, fără a lua în considerare ore și sporuri suplimentare ($7,64 \times 6 \text{ agenți} \times 168,667 \text{ ore/lună}$, ajungându-se la un salariu/agent de $1.289,53 \text{ lei} \times 6 \text{ agenți} = 7.737,18 \text{ lei/lună}$) și tariful calculat cu ore și sporuri suplimentare ($9,87 \times 6 \text{ agenți} \times 192 \text{ ore/lună} = 11.370,24 \text{ lei/lună}$), ajungând astfel la un tarif mediu de 8,75 lei/oră ($7.737,18 + 11.370,24 = 19.107,42 \text{ lei} / 2 = 9.553,71 \text{ lei/lună} / 6 \text{ agenți}$);

- pentru cei 9 agenți puși la dispoziție de către terțul susținător ..., în baza contractului de prestări servicii nr. 18/11.12.2015, ofertantul a declarat că plătește suma de 9.900 lei/lună; refăcând calculul tarifului orar conform algoritmului descris de ofertant mai sus, rezultă: $9.900 \text{ lei} / 9 \text{ agenți} / 168,667 \text{ ore/lună} = 6,5217 \text{ lei/oră/agent}$, tarif care este cu mult sub tariful mediu declarat de ofertant de 8,75 lei/oră, dar și inferior tarifului declarat de ofertant în propunerea sa financiară de 7,7 lei/oră.

Având în vedere aceste aspecte, comisia de evaluare a considerat că tariful aferent celor 9 agenți de pază este unul evident nesustenabil, fiind net inferior tarifului orar calculat cu respectarea prevederilor legale incidente.

Această stare de fapt conduce spre concluzia conform căreia ofertantul, fie desfășoară activități neconforme cu legislația în materie financiară, fie urmează să presteze servicii susceptibile a crea un prejudiciu autorității contractante, prin imposibilitatea îndeplinirii contractului la parametrii cantitativi și calitativi din caietul de sarcini.

Totodată, subliniază faptul că argumentele invocate de contestatoare cu privire la caracterul general al documentației de atribuire sunt complet irelevante, în raport cu motivele prezentate în cuprinsul acestei contestații, decizia de respingere a ofertei prezentate de SRL bazându-se, exclusiv, pe prevederile art. 361 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Afirmațiile contestatoarei conform cărora documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de achiziție ar conține „informații aproximative și variabile” sunt complet lipsite de temei și pur speculative, atâta timp cât această documentație de atribuire a fost elaborată cu respectarea întocmai a prevederilor OUG nr. 34/2006, fiind astfel avizată de ANAP.

Ca urmare a celor constatate, autoritatea contractantă a considerat că informațiile transmise de ofertant nu sunt concludente și nu pot justifica tariful neobișnuit de scăzut, motiv pentru care, în temeiul prevederilor art. 361 alin. (4), coroborat cu prevederile art. 36 alin. (1)

lit. f) din HG nr. 925/2006, a declarat oferta depusă de SRL ca fiind inacceptabilă.

Referitor la contestația depusă de SRL, autoritatea contractantă subliniază că, în vederea aplicării întocmai a dispozițiilor cuprinse în decizia Consiliului nr. ..., a solicitat ofertantului ...justificări ale tarifului ofertat de acesta.

Prin adresa nr., ofertantul a transmis informațiile solicitate, din care comisia de evaluare a reținut faptul că s-a justificat formarea tarifului ofertat în conformitate cu prevederile art. 123, art. 125, art. 126, art. 137, art. 139, art. 144, art. 145 și art. 150 din Legea nr. 53/2003 Codul Muncii, prezentând detalii și precizări referitoare la salariul de bază, la sporul de noapte, la sporul de weekend, la sporul de zile libere declarate oficial, la respectarea concediului de odihnă cu înlocuirea agenților aflați în concediu cu agenți aflați la momentul respectiv în rezervă. Ofertantul a declarat că la calculul tarifului a ținut cont și de contribuțiile angajatorului (CASS, șomaj, CAS, FNUASS, fond de risc și accidente, fond de creanțe salariale), de cheltuielile directe (uniforme, spray-uri, tomfe, lanterne, ecusoane, cheltuielile cu analizele medicale și pregătirea și instruirea agenților), de cheltuielile indirecte (nefiind necesară plata unor cheltuieli generate de chirii deoarece agenții au domiciliul în, fiind necesare doar costuri de regie, deplasări, controale suplimentare) și de profitul aferent fiecărui post, în cuantum de 11,41 lei (cota de profit este de 0,8%). Având în vedere informațiile transmise, comisia de evaluare a ofertelor a considerat ca fiind justificat tariful ofertat, motiv pentru care a declarat admisibilă această ofertă.

Totodată, autoritatea contractantă a adus la cunoștința Consiliului faptul că, în data de 04.02....., ofertantul ...i-a transmis o declarație pe propria răspundere, conform căreia propunerea tehnică și oferta financiară depuse în cadrul prezentei proceduri de achiziție sunt confidențiale și nu pot fi făcute publice.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei conform cărora autoritatea contractantă a dat dovadă de superficialitate în analiza documentelor prezentate de ofertanți, precum și invocarea unui așa-zis caracter abuziv al deciziilor luate de către aceasta, a solicitat Consiliului să constate atât netemeinicia acestor afirmații gratuite, ele nefiind susținute de vreun argument pertinent, cât și caracterul speculativ al acestora, dat de lipsa motivărilor concrete ale acestor afirmații.

De asemenea, apreciază că invocarea încălcării repetate, de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind principiile ce guvernează procesele de achiziții publice, este de asemenea speculativă, complet lipsită de temei legal și contrazisă de acțiunile întreprinse de autoritate în cadrul acestei proceduri de atribuire, contestatoarea nefăcând dovada încălcării vreunui dintre principiile cuprinse în articolul invocat mai sus.

Totodată, afirmă că, caracterul netemeinic și nelegal al acestei contestații rezultă și din repetarea cu insistență de către contestatoare a capătului de cerere privitor la „amendarea autorității contractante pentru nerespectarea deciziei anterioare a CNSC”, fapt ce denotă atât necunoașterea prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice, cât și reaua-voință a acesteia, rezultată din insistența de a sancționa o autoritate publică pentru fapte inexistente.

Prin adresa nr. ...Consiliul a solicitat ofertantului declarat câștigător ...să motiveze declararea informațiilor din propunerea tehnică, respectiv propunerea financiară, ca fiind confidențiale.

Prin adresa nr. ...înregistrată la Consiliu sub nr., ...a prezentat justificarea solicitată.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, va admite în principiu cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de ...și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă a acesteia.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2),, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./..... Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru este situată în intervalul 2.166.665,6 lei și 8.399.997,44 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar depunerea ofertelor a fost stabilită la data de 14.12.2015.

Prin Decizia Consiliului nr. 94/C9/.....,2528/22.01....., Consiliul a dispus: „În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, admite în tot contestația formulată de SC SRL și în parte pe cea formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. ..., în partea care privește ofertele SC SRL, SC ...declarată câștigătoare și cele declarate admisibile, precum și comunicările transmise tuturor ofertanților ale căror oferte au declarat admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor prezentate de SC ...și SC SRL și la stabilirea rezultatului procedurii cu întocmirea unui nou raport al procedurii în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondată solicitarea SC SRL de amendare a autorității contractante pentru încălcarea prevederilor OUG nr. 34/2006.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță, dispune continuarea procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

În temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanță, admite cererile SC SRL și SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu și obligă la plata sumei de 6.300 lei, din care 4.500 lei către SC SRL și 1.800 lei către SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

Ulterior reevaluării ofertelor, așa cum s-a dispus prin decizia Consiliului citată la alineatele precedente, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii, nr. 7934/08.02....., oferta prezentată de SRL fiind respinsă, ca inacceptabilă, oferta SRL declarată admisibilă, dar necâștigătoare, câștigătoare fiind declarată oferta

Referitor la critica adusă de SRL ofertei prezentate de ..., motivată de prezentarea de tarife nerealiste, care nu respectă prevederile legale în vigoare, Consiliul constată netemeinicia acesteia, pentru cele ce vor fi expuse în motivare.

Consiliul a avut în vedere faptul că, în aplicarea deciziei Consiliului nr. 94/C9/.....,2528/22.01....., autoritatea contractantă, pentru a se asigura că tariful ofertat este unul sustenabil, întocmit cu respectarea prevederilor legale aplicabile, prin adresa nr. 6394/01.02....., a solicitat clarificări ..., chiar dacă prețul ofertat de acesta nu reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat.

O astfel de solicitare se impune pentru verificarea respectării de către ofertant a salariului orar minim brut pe țară garantat în plată de 6,225 lei/oră, începând din 01 iulie 2015, conform art. 1 alin. (2) din HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată „Începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră”.

Astfel, prin adresa nr. 6394/01.02....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări ...în referire la respectarea hotărârii de Guvern menționată la alineatul precedent, precum și a următoarelor prevederi din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii:

art. 123, potrivit căruia: „În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin

adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”;

art. 125, conform căruia: „Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte. (2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz: a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru; b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru. (3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal. (4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situația în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior. (5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore. (6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă”;

art. 126, conform căruia: „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 munca 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”;

art. 137, potrivit căruia: “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. (4) În situații de excepție zilele de repaus săptămânal sunt acordate cumulat, după o perioadă de activitate continuă ce nu poate depăși 14 zile calendaristice, cu autorizarea inspectoratului teritorial de muncă și cu acordul sindicatului sau, după caz, al reprezentanților salariaților. (5)

Salariații al căror repaus săptămânal se acordă în condițiile alin. (4) au dreptul la dublul compensațiilor cuvenite potrivit art. 123 alin. (2)”;

art. 139, care statuează: „ Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt: 1 și 2 ianuarie; prima și a doua zi de Paști; 1 mai; prima și a doua zi de Rusalii; Adormirea Maicii Domnului; 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei cel Întâi chemat, Ocrotitorul României; 1 decembrie; prima și a doua zi de Crăciun; două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora. (2) Acordarea zilelor libere se face de către angajator”;

art. 144, conform căruia: „Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților. (2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări”;

art. 145, potrivit căruia: “Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare. (2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile. (3) Sărbătorile legale în care nu se lucrează, precum și zilele libere plătite stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil nu sunt incluse în durata concediului de odihnă anual. (4) La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată. (5) În situația în care incapacitatea temporară de muncă sau concediul de maternitate, concediul de risc maternal ori concediul pentru îngrijirea copilului bolnav a survenit în timpul efectuării concediului de odihnă anual, acesta se întrerupe, urmând ca salariatul să efectueze restul zilelor de concediu după ce a încetat situația de incapacitate temporară de muncă, de maternitate, de risc maternal ori cea de îngrijire a copilului bolnav, iar când nu este posibil urmează ca zilele neefectuate să fie reprogramate. (6) Salariatul are dreptul la concediu de odihnă anual și în situația în care incapacitatea temporară de muncă se menține, în condițiile legii, pe întreaga perioadă a unui an calendaristic, angajatorul fiind obligat să acorde concediul de odihnă anual într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care acesta s-a aflat în concediu medical”;

art. 150, potrivit căruia „(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă. (2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. (3) Indemnizația de concediu de odihnă se

plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu”.

Prin adresa nr. 78/04.02....., înregistrată la sub nr., ...a răspuns celor solicitate de autoritatea contractantă, în mod detaliat, astfel:

„1. Cu privire la fundamentarea economică a modului de formare al tarifului serviliilor anexăm atașat justificarea de tarif orar în ceea ce privește capitolul de cheltuielilor de personal. În acest sens au fost cuprinse toate obligațiile aferente bugetelor de stat, respectând legislația în vigoare din domeniul muncii și protecției sociale. La elaborarea ofertei financiare am ținut cont de prevederile HG 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată începând cu 01.07.2015, de 1.050 lei/lună, respectiv 6,225 lei/oră la un număr mediu de 168,667 ore/lună.

2. Referitor la prevederile art. 123, art. 137 și art. 139 din Legea nr.53/2003 - Codul Muncii, valoarea menționată în justificarea de tarif anexată reprezintă spor zile de repaus și sărbători legale și este o valoare statuată prin regulamentul de ordine interioară al societății, pe care îl atașăm prezentei, având la bază necesitatea existenței unei disponibilități din partea angajatului în caz de necesitate chiar dacă acesta se află în zile de repaus și/sau zile de sărbători legale. Această valoare este una fixă astfel cum e prevăzută în ROI.

3. În ceea ce privește valoarea reprezentând sporul de noapte reglementat de art. 123 și 126 din Legea nr.53/2003 - Codul Muncii, aceasta este o valoare medie determinată prin luarea în considerare a prevederilor legale în domeniu. Astfel, o parte din munca suplimentară va fi recompensată financiar și o parte va fi recompensată prin diminuarea programului de lucru al angajatului fără diminuarea salariului de bază a acestuia. Astfel potrivit ROI și în conformitate cu prevederile Codului Muncii s-a stabilit o sumă pentru recompensarea valorică a orelor de noapte prestate, iar eventuala diferență să fie acoperită prin diminuarea programului de lucru în condițiile prevăzute de lege. Având în vedere că autoritatea contractantă nu are precizat în caietul de sarcini numărul și tipul posturilor (24/24 ore, 12ore/zi sau 8 ore/zi) calculul s-a efectuat un număr mediu de ore zi/noapte.

4. Acordarea concediului de odihnă reglementat de art.143, art.145 și art.150 din Legea nr.53/2003 - Codul Muncii se va efectua prin înlocuirea de către alți agenți de securitate, aflați la acest moment în rezerva specifică pentru această activitate. Precizăm că nu sunt generate costuri suplimentare întrucât s-a avut în vedere acest aspect la întocmirea ofertei;

5 Quantumul contribuțiilor angajatorului la bugetele de stat (CASS, șomaj, CAS, FNUASS, fond de risc și accidente, fond garantare salarii) sunt evidențiate în justificarea atașată în procentele legale prevăzute de legislația în vigoare.

6. Structura cheltuielilor directe este compusa din:

a) Dotarea personalului:

- Societatea dispune pe stoc de un număr de 130 buc ținute complete vară/iarnă, tonfe, spray iritant, lanterne, suficiente pentru a acoperi perioada acordului cadru cu autoritatea contractantă, fiind luată în considerare și perioada medie de uzură de 2 ani. In acest sens atașat facturi justificative privind existența în magazia societății a acestor dotări.

- Comunicațiile (telefoane mobile) sunt existente pe stoc un număr de 60 aparate + numerele aferente achiziționate de la furnizorul Orange în anul 2015, posturile urmând a fi dotate cu aparate de telefonie. Costurile, la valoarea abonamentului contractat, reprezintă aprox. 5 lei/luna/agent. Atașam de asemenea facturile furnizorului de telefonie mobile.

- Registrele - existente pe stoc pentru un număr de 100 de posturi, achiziționate în luna decembrie 2015 conform facturii fiscale atașate, suficiente pentru dotarea posturilor. Precizăm că unele din documente, din experiență, se pot utiliza pentru un serviciu desfășurat pe o perioadă de minim 2-3 ani.

b) La categoria alte cheltuieli au fost incluse, analizele medicale care sunt suportate integral de societatea noastră în baza contractului cu furnizorul de servicii medicale. Conform legislației acestea se efectuează cu o periodicitate anuală fără a greva în mod determinant valoarea tarifului orar (cost 2,50 lei/agent/lună). Tot în valoarea menționată la această categorie (30 lei/agent/lună) au fost incluse costuri privind pregătirea și instruirea periodică care se desfășoară trimestrial inclusiv pe linie de SSM și SU (deplasare trimestrială a personalului responsabil - 9 lei/agent/lună).

Diferența de 10,00 lei/agent/lună reprezintă costurile aferente combustibilului pentru desfășurarea de intervenție rapidă, calculat la o medie de 2 intervenții lunare la numărul de obiective, respectiv aprox. 350 lei/lună.

c) Personalul care urmează să execute serviciul de pază are domiciliul în mun., sens în care nu vor exista cheltuieli suplimentare privind cazarea sau diurna acestora.

Nu există alte cheltuieli directe obligatorii și necuprinse în ofertă, reglementate de legislația în domeniul pazei, legislației muncii și protecției sociale.

7. Procentul cheltuielilor indirecte a fost stabilit la 3,00% și include costurile de regie, cu deplasările, controalele suplimentare efectuate de către managementul firmei, inclusiv eventualele majorări salariale obligatorii care pot interveni pe perioada derulării acordului cadru, fără a afecta calitatea serviciilor prestate.

8. Cota de profit este stabilita la 0,8% fiind o marjă rezonabila în condițiile unei piețe în domeniul serviciilor de securitate privată foarte imprevizibile.

9. Tariful de monitorizare ofertat de 10 lei/lună/obiectiv acoperă în opinia noastră costurile acestei activități având în vedere că, așa cum preciza și autoritatea contractantă prin Răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 68679/03.11.2015, comunicația se realizeaza pe linie telefonica si nu generează costuri suplimentare pentru prestator”.

La dosar se regăsesc, în susținerea celor prezentate mai sus, documente justificative, așa cum au fost indicate în textul documentului:

- centralizator costuri aferente unui agent (cheltuieli salariale, cheltuieli aferente dotărilor agenților, cheltuieli indirecte).
- facturi și chitanțe justificative,
- contract prestare servicii nr. 131/29.06..... privind prestarea de servicii medicale,
- contract servicii Orange România,
- extras din Regulamentul intern aplicabil privind organizarea muncii și timpul de muncă.

În referire la cheltuielile cu concediul de odihnă, solicitate prin adresa nr. 6394/01.02..... a fi justificate, Consiliul reține că singurul criteriu obiectiv de analiză a tarifului orar ofertat este salariul minim pe economie, or, așa cum rezultă din Centralizatorul financiar depus în ofertă și din justificarea de tarif orar în ceea ce privește capitolul de cheltuielilor de personal, acesta este respectat. Nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu se precizează că, în calculul tarifului orar/agent trebuie luată și cheltuiala cu concediile de odihnă, acordul cadru a cărui atribuire se urmărește având caracter complex, cheltuielile salariale reprezentând doar o parte din cheltuielile totale, nefiind obligatoriu ca, cheltuieli cu concediile personalului, să fie incluse în tariful orar/agent de pază, raportat la faptul că ...a precizat, în propunerea tehnică și adresa de justificare a prețului ofertat, faptul că va asigura același număr de agenți de pază, prin înlocuirea celor aflați în concediu “de către alți agenți de securitate, aflați în acest moment în rezervă specifică pentru această activitate. (...) nu sunt generate costuri suplimentare, întrucât s-a avut în vedere acest aspect la întocmirea ofertei”. Totodată, Consiliul reține că în propunerea tehnică a ofertantului, la pag.254-255, se regăsește declarația cu personalul de pază nominalizat, avizat și atestat pentru prestarea serviciilor de pază, precum și cea privind neimplicarea personalului nominalizat în alte contracte, iar la pag.257 și urm. se regăsesc atestatele persoanelor nominalizate ca personal de pază disponibil pentru prezentul acord cadru(26 persoane, raportat la numărul minim de 15 agenți pază, solicitat prin caietul de sarcini). În aceste condiții, numărul minim de 15 agenți de pază, solicitat prin caietul de sarcini, este menținut în permanență, prin rotirea persoanelor care asigură paza obiectivelor, cu

persoanele aflate în rezerva specifică existentă la nivelul operatorului economic, retribuite din fondul de salarii propriu al ..., astfel nemaifiind necesar includerea cheltuielilor cu concediul de odihnă în stabilirea tarifului/oră/agent/acord cadru.

În ceea ce privește cheltuielile cu monitorizarea sistemelor de supraveghere video, autoritatea contractantă a solicitat, prin clarificarea nr. 68679/03.11.2015, publicată în SEAP la data de 03.11.2015, următoarele: „(...) Vă rugăm să clarificați ce se înțelege prin sintagma MONITORIZAREA SISTEMELOR DE SUPRAVEGHERE VIDEO respectiv pct. 1.2. din caietul de sarcini: monitorizarea se va realiza local prin vizionarea de către agenți a monitoarelor instalate în locații sau se dorește legarea sistemelor TVCI în dispeceratul Prestatorului? Cine își asumă costurile de comunicație în acest caz?”, ...a formulat următorul răspuns, considerat concludent de autoritatea contractantă: „(...) Prin sintagma MONITORIZAREA SISTEMELOR DE SUPRAVEGHERE VIDEO respectiv pct. 1.2. din caietul de sarcini, se înțelege faptul că în locațiile enumerate sunt instalate sisteme de alarmare antiefracție care vor fi dispecerizate în dispeceratul Prestatorului unde vor fi transmise semnale de avertizare privitoare la intrarea în efracție, armare, dezarmare și probleme tehnice. *Comunicarea către dispecerat se face pe linie telefonică, centralele detecție efracție având comunicatorul inclus, ca urmare prestarea acestor servicii nu implică costuri de comunicație suplimentare*”.

Cum răspunsul furnizat de ...a fost apreciat drept unul concludent, fiind prezentată justificarea prețului ofertat, astfel cum s-a solicitat prin adresa nr. 6394/01.02..... și în concordanță cu cerințele documentației de atribuire, Consiliul consideră îndreptățită decizia autorității contractante în acest sens. Solicitarea autorității contractante a fost clară, lipsită de echivoc, iar răspunsul dat de operatorul economic în cauză a fost conform solicitării.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin solicitarea adresată ofertantului câștigător, de a prezenta justificări în referire la respectarea hotărârii de Guvern nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată, a prevederilor din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii, așa cum s-a arătat mai sus, precum și justificarea altor cheltuieli necesare ducerii la îndeplinire a contractului, respectiv cheltuieli directe, profit, cheltuieli indirecte, etc., a dat eficiență dispozițiilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, solicitând justificarea prețului ofertat și analizând-o, sub aspectul realității ei, contrar susținerilor contestatoarei.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate de SRL împotriva rezultatului procedurii, Consiliul reține că sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 202 din OUG nr. 34/2006:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv ori,

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

- art. 36¹ alin. (3) și alin. (4) din HG. nr. 925/2006:

„(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)”;

- art. 36 din HG nr. 925/2006:

„(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:
[...]

f) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.”

- art. 37 din HG nr. 925/2006:

„(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile.”

În fișa de date a achiziției, postată în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat, la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, următoarele: “Modalitatea de completare a propunerii financiare este următoarea: Formularul 8-Centralizator de tarife se va completa astfel: la poziția 1. servicii de pază se va trece tariful/oră/serviciile de pază fără TVA iar la cantitate se va trece cantitatea maximă (ore) estimată în acordul cadru. La poziția 2. servicii

de monitorizare sisteme video se va trece tariful unitar fără TVA pentru monitorizare/sistem video/ lună, iar la cantitate se va trece cantitatea maximă de sisteme video necesare a fi monitorizate și se înmulțește cu nr. de luni ale acordului cadru (48 luni). Apoi se însumează cele două valori de la poziția 1 și 2, iar valoarea rezultată se va trece în formularul de ofertă-Formular 30”.

Consiliul reține că, în centralizatorul de tarife depus inițial în propunerea financiară de SRL, valoarea rezultată din însumarea celor două poziții, fără TVA, așa cum s-a precizat în fișa de date, a fost 6.390.400 lei, la poziția 1. servicii de pază, valoarea fiind 6.160.000 lei, fără TVA, respectiv 7,7 lei/oră/agent de pază, iar la poziția 2. servicii de monitorizare sisteme video, valoarea fiind 230.400 lei, valori fără TVA.

În aplicarea deciziei sale nr. ...autoritatea contractantă, prin adresa nr., constatând că valoarea ofertată de SRL este sub 80% din valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat și pentru a se asigura că tariful ofertat este unul sustenabil, întocmit cu respectarea prevederilor legale aplicabile, a solicitat o „justificare a tarifului ofertat de 7,70 lei/oră/agent”, cu precizarea: “în justificarea dumneavoastră veți preciza dacă la calculul tarifului ați ținut cont de prevederile HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 6.225 lei începând cu data de 01.07.2015, precum și de prevederile art. 123, art. 125, art. 126, art. 137, art. 139, art. 144, art. 145 și art. 150 din Legea nr. 53/2003-Codul Muncii. Justificarea se va face în scris și va conține detalii și precizări referitoare la salariul de bază, sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de zile libere declarate oficial, concediul de odihnă, contribuțiile angajatorului(CASS, șomaj, CAS, FNUASS, fond de risc și accidente, fond de creanțe salariale), precum și alte cheltuieli necesare ducerii la îndeplinire a contractului, respectiv cheltuieli directe (costum, ecuson, dotări, costuri de medicina muncii, protecție și securitatea în muncă, costuri de pregătire profesională/instruire personal), profit, cheltuieli indirecte, etc”.

..... SRL a răspuns celor solicitate de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 74/04.02....., înregistrată la sub nr. Anexat adresei de răspuns, aceasta a transmis autorității contractante contractul de prestări servicii de pază și protecție nr. 18/11.02.2015, un document denumit “costurile per salariat”, un deviz pentru calculul tarifului lei/oră/post/agent, Salariu de bază fără ore suplimentare – unde salariul de bază este 6225 lei – și un deviz pentru calculul tarifului lei/oră/post/agent, Salariu de bază cu ore suplimentare – unde salariul de bază este 66742 lei.

Referitor la răspunsul SRL, Consiliul constată că, în ceea ce privește „calculul tarifului ofertat”, nu rezultă, în mod cert, valoarea tarifului ofertat, respectiv 7,7 lei/oră/post/agent, autoarea contestației limitându-se a include, în calculul acestei valori, doar costurile salariale

pentru cei 15 agenți de pază: pentru 6 agenți, pe care-i deține societatea, calculând o medie între tariful fără ore și sporuri suplimentare și tariful cu ore și sporuri suplimentare, cele două posibilități de calcul având ca bază de pornire un salariu de bază diferit, așa cum se poate observa din cele două devize existente la dosar, iar, pentru cei 9 agenți puși la dispoziție de către terțul susținător, susținând că plătește o sumă fixă de 9.900 lei/lună. Aplicând algoritmul descris de contestatoare, rezultă un tarif care este cu mult sub tariful mediu justificat de ofertant de 8,75 lei/oră, dar și inferior tarifului declarat de ofertant în propunerea sa financiară de 7,7 lei/oră.

Cu privire la celelalte cheltuieli necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi, cu titlu de exemplu: cheltuielile cu sănătatea și securitatea în muncă, dotare agenți pază, pregătire profesională, Consiliul reține că societatea contestatoare face afirmații generale asupra acestora, fără a prezenta detalii asupra acestora și fără a depune documente în susținere, deși prin adresa nr., emisă de autoritatea contractantă s-a solicitat, în mod expres, justificarea, pe lângă cheltuielile cu salarizarea și justificarea acelor "cheltuieli directe (costum, ecuson, dotări, costuri de medicina muncii, protecție și securitatea în muncă, costuri de pregătire profesională/instruire personal), profit, cheltuieli indirecte, etc".

Analizând justificările SRL cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei sale, raportat la solicitarea autorității contractante și la prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că, societatea contestatoare a prezentat un calcul al tarifului ofertat, raportându-se la un tarif mediu, care include doar cheltuieli cu salarizarea, fără a include celelalte categorii de cheltuieli solicitate a fi justificate prin adresa nr.

Cele expuse în motivare conduc Consiliul la concluzia că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor legale anterior citate, considerând că răspunsul ofertantei nu respectă rigorile stabilite de legiuitor, fiind un răspuns neconcludent și care nu aduce justificări asupra prețului ofertei propuse.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, în acord cu prevederile art. 361 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în mod corect, oferta depusă de SRL a fost declarată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile aparținând SRL și SRL și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție accesorie în

sprijinul autorității contractante sunt întemeiate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 67 alin. (1) teza a II-a Cod procedură civilă, republicat, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, depusă de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

MEMBRU COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....

OPINIE SEPARATĂ

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului - de respingere a contestației formulată de SRL - în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare, având în vedere următoarele considerente.

Se observă că autoarea contestației a criticat oferta SC ... (oferantul declarat câștigător), prin prisma faptului că aceasta nu este fundamentată economic și nu are un preț real, nerespectând prevederile legislației muncii și ale Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor.

Legat de aspectele pe care le reclamă contestatoarea, Consiliul ia act că prin adresa de răspuns formulată de ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr., ca urmare a solicitării de justificare a tarifului de 8,71 lei/oră/agent, în ceea ce privește acordarea concediului de odihnă s-a precizat că se va proceda "prin înlocuirea de către alți agenți de securitate, aflați la acest moment în rezerva specifică pentru această activitate. Precizăm că nu sunt generate costuri suplimentare întrucât s-a avut în vedere acest aspect la întocmirea ofertei".

În *Centralizatorul tarif* prezentat de ofertantul SC ... nu se regăsesc costurile privind concediile de odihnă ale agenților de pază, la care aceștia au dreptul potrivit Codului muncii:

- art. 144: (1) *Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților. (2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.*

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

- art. 150: (1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă. (2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. (3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu.

Dispozițiile precitate obligau autoritatea să ia în considerare că ofertanții au obligația să includă în calculul tarifului ofertat suma aferentă concediului de odihnă al salariaților, parte integrantă din salariul anual al angajatului, sumă ce este dublată de salariul pe care îl primește un alt angajat pentru prestarea serviciilor de pază în perioada în care primul se află în concediu. Altfel spus, cel în concediu primește indemnizația de concediu fără a presta serviciul de pază, iar cel care îl prestează în locul său primește salariul aferent. Așadar și cheltuielile cu concediile (la care se adaugă contribuțiile legale) se reflectă în tariful serviciului, contrar celor susținute de ofertantul ...că nu sunt generate costuri suplimentare, întrucât se înlocuiesc agenți de securitate cu cei aflați în rezerva specifică pentru această activitate,

Sumele aferente concediilor de odihnă pentru salariați nu se confundă cu contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate de 0,85%.

Neluarea în calcul de către ofertantă a tuturor cheltuielilor legale necesare, cum sunt cele aferente concediului de odihnă al angajaților, este sancționată cu respingerea ofertei, sens în care este și decizia nr. 421 din 18 februarie 2011 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

„Analizând contestația formulată și extinzând verificarea asupra procedurii derulate, conform art. 278 din ordonanță, Consiliul a constatat că, într-adevăr, autoritatea contractantă a trecut peste faptul că și serviciile efectuate pe durata concediului de odihnă trebuie remunerate, deoarece ele fac parte din durata totală a contractului. Faptul că pentru munca prestată în cadrul aceluiași servicii sunt folosite „alte persoane”, cum a pretins autoritatea, nu conduce la ideea inexistenței unor cheltuieli suplimentare și la justificarea prețului neobișnuit de scăzut indicat de către ofertanta câștigătoare.

Ca atare, rezultă că reținerea Consiliului vizând faptul că autoritatea nu a evaluat corect ofertele depuse este îndreptățită, prețul oferit nefiind cel rezultat din principiile vizând libera concurență, motiv pentru care contestația a fost corect admisă, cu consecința continuării procedurii de licitație prin reevaluarea ofertelor.”

Totodată, Consiliul constată că în calculația și justificările aduse de ...nu figurează sporul pentru agenții de pază care vor presta ore suplimentare.

Potrivit art. 123 din Codul muncii „(1) în cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază.”

Justificările SC ...potrivit cărora „o parte din munca suplimentară va fi recompensată financiar și o parte va fi recompensată prin diminuarea programului de lucru al angajatului fără diminuarea salariului de bază a acestuia”, nu pot fi reținute, întrucât pentru a putea verifica cu exactitate tariful ofertat, se impunea ca justificările respective să aibă corespondent în centralizatorul privind tariful de 8,71 lei.

Ori simpla prezentare a unor cheltuieli fără corespondent în cadrul tarifelor ofertate, nu reprezintă o justificare temeinică a prețului ofertat.

Totodată, nu este indicată proporția din munca suplimentară care va fi recompensată financiar și nici cea recompensată prin diminuarea programului de lucru, ofertanta rezumându-se a indica „o parte”.

În lipsa ofertării cotei aferentă concediului de odihnă în tariful ofertat și a sporului pentru ore suplimentare, pentru considerentele avute în vedere anterior, Consiliul reține ca fiind nelegală decizia de declarare ca și câștigătoare a ofertantului

Având în vedere cele de mai sus, rezultă, indubitabil, că autoritatea contractantă nu a respectat obligația care îi incumba, de a verifica răspunsurile transmise pentru a putea decide corectitudinea formării prețului, obligație a cărei respectare i-ar fi permis să concluzioneze că răspunsurile transmise și documentele depuse de ofertantul câștigător, nu justifică prețul propus. Se are în vedere că prin adresa de solicitare de justificare a tarifului ofertat de 8,71 lei/oră/agent, s-a solicitat, în mod expres, să se indice dacă la calculul tarifului s-a ținut cont de prevederile HG nr. 1091/2014 și prevederile art. 123, 125, 126, 137, 139, 155, 145 și 150 din Codul muncii, aspecte reținute și prin decizia Consiliului nr.

În contextul înfățișat, susținerile autorității contractante nu pot constitui un argument valid pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei amintite, al cărei preț nu are suport în realitate.

Astfel fiind, susținerile contestatoarei sunt întemeiate, oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător nefiind una admisibilă în sensul art. 37 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul urma

să admită, în parte, contestația SRL și să anuleze raportul procedurii de atribuire nr. 7934/08.02..... în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ..., decizia de atribuire și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei depusă de ...și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, cu luarea în considerare a celor din motivare.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, urma să respingă, ca inadmisibilă, solicitarea SRL de amendare a autorității contractante pentru nerespectarea deciziei anterioare a CNSC, întrucât sancțiunea amenzii prevăzută la art. 294 alin. (2), la care face trimitere art. 280 alin. (2) din ordonanță, se aplică de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, nu de către Consiliu.

Întrucât probatoriul cauzei a relevat că s-a aflat în culpă în ceea ce privește evaluarea ofertei ..., în temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanța de urgență, Consiliul urma să oblige autoritatea contractantă la plata către SRL a sumei de 8.400 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației, reprezentând prima de asigurare achitată pentru constituirea garanției de bună conduită, prin ordin nr. 107/.....

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

Redactat în 6 exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini