CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1015/21.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, depusă de SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. …, CUI …, reprezentată legal prin administrator …, împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5808/18.12.2018 și nr. 5805/18.12.2018, a rapoartelor procedurii și a tuturor actelor subsecvente, emise de către …, cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„…”*, cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ..., cu respectarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire și să declare ofertele financiare depuse de asocierea SC … SRL pentru ambele loturi, ca inacceptabile și neconforme

- Anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestația nr. 1015/21.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, depusă de SC ... SRL împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5808/18.12.2018 și nr. 5805/18.12.2018, a

rapoartelor procedurii și a tuturor actelor subsecvente, emise de către …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „…”, s-au solicitat cele prezentate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ... SRL arată că, în data de 10.12.2018, autoritatea contractantă i-a transmis o invitație de participare în vedere atribuirii unui contract subsecvent în cadrul procedurii de licitație deschisă susmențională, pentru participarea la licitația electronică din 13.12.2018 – 14.12.2018.

Menționează că, în urma desfășurării licitației electronice, pentru ambele loturi ale procedurii de atribuire, a fost desemnată câștigătoare oferta asocierii SC ... SRL – ... SRL, cu următoarele valori ale propunerilor financiare: 9.545.421,60 lei, fără TVA pentru Lotul 1 și 9.667.798,80 lei, fără TVA pentru lotul 2 și valoarea tarifului orar de 13,97 lei, fără TVA.

În opinia contestatoarei, tariful ofertat de asocierea SC ASOCIEREA SC ... SRL – SC ... SRL este nesustenabil, nelegal și încalcă grav legislația muncii în vigoare, iar autoritatea contractantă trebuia să realizeze o evaluare corectă și reală a ofertei financiare depuse de această asociere

SC ... SRL precizează că, prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5805/18.12.2018 și nr. 5805/18.12.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că ofertele depuse de societatea sa pentru loturile 1 și 2 ale procedurii de atribuire, deși admisibile și conforme, au fost declarate necâștigătoare, fiind clasate pe locul 2.

Invocând și redând dispozițiile art. 136 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016, autoarea contestației consideră că se impunea reevaluarea ofertei depusă de asocierea ..., raportat la prevederile legale indicate în contestație, deoarece analiza ofertelor financiare nu poate fi făcută doar formal, având în vedere dispozițiile imperative privind obligațiile autorității contractante.

Învederând faptul că potrivit H.G. nr. 846/2017, începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră, contestatoarea, raportându-se la dispozițiile O.U.G. nr. 79/2017, prezintă, sub formă tabelară, următorul calcul propriu:

	166,666
	1900,00
Salariu și alte venituri supuse taxării	Agent de securitate permanent
Salariu tarifar orar	11,40
Spor Noapte	0,95

Spor weekend	0,01
Spor sărbători legale	0,27
Concediu de odihna	0,90
Total cost salarial supus taxării	13,52
Taxe salariu si alte beneficii	Agent de securitate permanent
Contribuţia socială a angajatorului	0,30
Fond handicap	0,46
Total cost salarial	14,28

În ceea ce privește sustenabilitatea tarifului orar, contestatoarea apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale: art. 1 din H.G. nr. 846/2017, art. 112, art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1) și (2), art. 125, art. 126 din codul muncii.

Precizând că, potrivit caietului de sarcini, serviciile de pază au caracter permanent, autoarea contestației apreciază că în realizarea calculului sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către angajator pentru retribuirea unui agent de pază, sunt relevante următoarele:

- tariful orar aferent salariului minim brut pe țară garantat în plată, conform H.G. nr. 846/2017 este de 11,40 lei/oră;
- sporul pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi.

În ceea ce privește cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat, petenta arată următoarele:

- potrivit Ordonanței de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 1 ianuarie 2018) contribuția asiguratorie pentru muncă este de 2,25%;
- Contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 60/2017 de modificare și completare la Legea nr. 448/2006, art. 78 alin. (2) *„autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați au obligația de a angaja persoane cu handicap, într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați*" și alin. (3) *„Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajeaza persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligaţii: a) să plătească lunar către bugetul de stat o suma reprezentând 100% din salariul de baza minim brut pe țară înmulţit cu numărul de locuri de munca în care nu au angajat persoane cu handicap, (...)";*
- Conform Codului muncii este obligatorie, de asemenea, și acordarea concediului de odihnă plătit de salariaţilor de minim 20 de zile /an, cost ce trebuie de asemenea inclus in costurile salariate, respectiv: durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe

săptămână, inclusiv orele suplimentare (art. 114 alin. (1) din Codul muncii), dreptul la concediu de odihnă plătit anual este garantat tuturor salariaților art. 144 alin. (1) din Codul muncii; durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare (art. 145 alin. (1) din Codul muncii.

Precizează că este obligatorie compensarea în bani a sărbătorilor legale având în vedere că posturile de pază sunt zilnice, fără nicio zi de pauză, sens în care invocă și redă dispozițiile art. 142 din Codul muncii privind compensarea muncii în zilele de sărbătoare.

În opinia sa, din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte) este de 14,28 lei/oră.

În plus, apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de către autoritatea contractantă, impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi spre exemplu: cheltuielile directe în care se includ cheltuielile cu dotarea (tomfă/baston, spray autoapărare și telefon mobil, solicitate prin caietul de sarcini, cheltuieli indirecte; profit.

Față de cele expuse, autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

În același context arată că, potrivit Codului muncii, orele suplimentare pot fi compensate cu zile libere plătite, care trebuie să se regăsească în tarif, iar subvențiile acordate de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării lor, nu doar în baza unor cereri despre care nu se știe dacă se vor aproba sau nu.

În concluzie, subliniază că, în condițiile respectării prevederilor Codului muncii referitoare la sporurile aferente orelor de noapte, cu profit „0” pentru prestator, și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal sub 14,28 lei/oră nu acoperă nici costurile salariale.

Totodată, consideră că neluarea în calcul a tuturor cheltuielilor legale privind salarizarea muncii de către autoritatea contractantă, în stabilirea tarifului, va genera anularea procedurii de atribuire, ofertele nelegale fiind sancționate cu respingerea (Decizia nr. 421 din februarie 2011 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a Civilă

Conchide că propunerile financiare prezentate de asocierea SC … SRL – ... SRL sunt, în mod evident, nelegale și nu respectă prevederile legislației muncii, în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend, sporul de ore suplimentare și plata concediilor de odihnă.

Opinează că *„ignorarea unor astfel de încălcări flagrante ale legislaţiei muncii de către persoanele ce au atribuții de verificare a legalității ofertelor reprezintă practic o încurajare a unei activități financiare contabil ilicite, a evaziunii fiscale și a abuzurilor”*.

De asemenea, contestatoarea consideră că, în cazul utilizării subvenţiilor primite în baza convenţiilor încheiate cu AJOFM, este necesară stabilirea faptului că sumele primite nu au mai fost declarate și în alte contracte.

Susține că *„tarifele de pază ofertate sub 14,28 lei/h, fără TVA, au ignorat prevederile H.G. nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară; prevederile art. 123, art. 125, art. 126, art. 139-142, art. 144-145 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii; prevederile OUG nr. 79/2017; prevederile O.U.G. nr. 60/2017".*

Autoarea contestației apreciază că ambele propuneri financiare prezentate de asocierea SC ... – ... SRL trebuiau declarate inacceptabile, în baza dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. d) și g) din H.G. nr. „394/2016" și neconforme, în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. c) și d).

Susținând că tariful prezentat de asociere nu reflectă cheltuielile reale pentru un post, *„fiind calcule incorecte, nelegale, fără noimă și fără logică",* SC ... SRL solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante să ia măsuri de remediere, respectiv să reevalueze ofertele de mai sus, conform prevederilor legale și să declare ofertele financiare depuse de asocierea SC ... – ... SRL pentru ambele loturi, ca inacceptabile și neconforme.

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice, depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate următoarele prevederi legale: art. 6-20 din Legea nr. 101/2016; art. 2,. art. 9, art. 11 și art. 12, din Legea nr. 98/2016, cu modificările si completările ulterioare; art. 32, art. 127, art. 136, art. 137 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare; H.G. 846/2017; art. $296^{A}18$ alin. (3) din Legea nr. 571/2003; art. 114, art. 123, art. 125, art. 126, art. 133-137, art. 139 - 144, art. 145 și art. 150 din Codul muncii; O.U.G. 60/2017 de modificare și completare a Legii nr. 448/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. …, Consiliului, în temeiul ar. 61^{1} din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să prezinte, în termen de 3 zile, dovada constituirii cauțiunii în absența căreia nu putea începe activitatea de soluționare a cauzei, confirmarea primirii adresei fiind efectuată în data de 17.07.2018, conform actelor aflate la dosar.

Cu adresa nr.1020/07.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a depus următoarele recipise de consemnare a cauțiunii: nr. … pentru suma de …; nr. … pentru suma de … și nr. … pentru suma de … emise de …, totalizând suma de … lei, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^{1} din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 5850/27.12.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, …, cu privire la criticile ce fac obiectul contestației depusă de SC ... SRL a solicitat Consiliului următoarele: *„i) în principal, ca*

inadmisibilă, întrucât contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauțiunii stabilite prin dispozițiile art. 61[1]alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare; ii) în subsidiar, să constate că aspectele invocate de contestatoare cu privire la presupusul preț neobișnuit de scăzut ofertat în cadrul procesului de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent de către asocierea ASOCIEREA SC ... SRL – SC ... SRL nu corespund situației de fapt; iii) pe cale de consecință, să respingă contestația, ca nefondată, să mențină deciziile adoptate de autoritatea contractantă cu privire la stabilirea ofertei câștigătoare și să dispună continuarea procedurii de atribuire".

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că urmare a finalizării procedurii de atribuire a încheiat acordul-cadru nr. 23/18.04.2018, după cum urmează:
- pentru Lotul 1 cu doi ofertanţi, respectiv asocierea ... SRL - ... SRL şi SC ... SRL
- pentru Lotul. 2 cu trei ofertanţi, respectiv asocierea ...; ... SRL și asocierea SC ... SRL - ... SRL - ... SRL

Arată că potrivit Cap. II.1.4 „Informaţii privind acordul-cadru" al fișei de date a achiziției atribuirea contractelor subsecvente se realizează prin reluarea competiţiei, împrejurare în care autoritatea contractantă a procedat la achiziţionarea serviciilor de pază necesare până la data de 31.12.2018 prin reluarea competiţiei, sens în care au fost încheiate contractele subsecvente nr. 36/17.07.2018 (pentru Lotul nr. 1) şi nr. 37/17.07.2018 (pentru Lotul nr. 2) cu ofertantul asocierea ....

Mai arată că, întrucât aceste contracte au o durată de valabilitate până la data de 31.12.2018 şi în contextul în care autoritatea contractantă are obligaţia de a asigura continuitatea activităţilor de pază a obiectivelor aflate în administrarea sa, a procedat la reluarea competiţiei în S.E.A.P. pentru încheierea unor noi contracte subsecvente.

Astfel, ca urmare a finalizării procesului de reofertare în S.E.A.P. şi aplicării criteriului de atribuire, a rezultat următorul clasament:
- pentru Lotul 1: locul 1 - asocierea ... SRL – ... SRL, cu un punctaj total de 99.02 puncte; locul 2 – … SRL, cu un punctaj total de 95.46 puncte;
- pentru Lotul 2: locul 1 - asocierea ..., cu un punctaj total de 99,02 puncte; Locul 2 – SC ... SRL, cu un punctaj total de 96,74 puncte; locul 3 – asocierea ... SRL – ... SRL – ... SRL, cu un punctaj total de 92,65 puncte.

Autoritatea contractantă precizează că, luând act de clasamentul realizat de SEAP, ca urmare a procesului de reofertare, comisia de evaluare a stabilit câștigătoare ofertele depuse de asocierea ASOCIEREA SC ... SRL – SC ... SRL pentru ambele loturi și a procedat

la comunicarea acestui rezultat și celorlalți semnatari ai acordului-cadru.

În susținerea excepției privind inadmisibilitatea contestației, autoritatea contractantă arată că, procedând la analiza conținutului contestației, nu a identificat vreun indiciu, în sensul că SC ... SRL ar fi constituit cauțiunile necesare promovării contestației, în conformitate cu prevederile art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016. Precizează că valorile estimate aferente reluării competiției pentru atribuirea celor două contracte sunt mai mari decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, împrejurare în care, în raport cu dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016 și pentru a se proceda la soluționarea pe fond a contestației, SC ... SRL avea obligația de a constitui cauțiuni legale, după cum urmează: pentru lotul nr. 1 – … lei și pentru lotul 2 – … lei.

În ceea ce privește criticile contestatoarei potrivit cărora propunerile financiare elaborate de asocierea ... ar cuprinde preţuri neobişnuit de scăzute, autoritatea contractantă apreciază că se impun a fi respinse, ca nefondate, sens în care precizează că, pentru prestarea serviciilor de pază, ofertantul declarat câștigător a ofertat următoarele preţuri:

- pentru Lotul 1 - 9.545.421,6 lei, fără TVA, corespunzător unei cantităţi de 683.280 ore pază, rezultând un tarif unitar de 13,97 lei/oră pază;

- pentru Lotul 2 - 9.667.798,8 lei, fără TVA, corespunzător unei cantităţi de 692.040 ore pază, rezultând un tarif unitar de 13,97 lei/oră pază.

Mai arată că, în susţinerea preţului total ofertat, ofertantul a prezentat şi Anexa la Formularul de ofertă conţinând *„Declaraţie privind fundamentare economică a modului de formare a preţului orar/agent permanent ofertat",* document în cuprinsul căruia comisia de evaluare nu

a sesizat elemente de neclaritate în contextul în care:

- ofertantul a utilizat un tarif orar de 11,4 lei, fiind respectate dispoziţiile art. 1 din H.G. nr. 846/2017 potrivit cărora *„începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră".*

- în fişa privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului orar, ofertantul a inclus costuri pentru toate taxele/sporurile ce trebuie acordate, respectiv: spor de noapte, spor weekend, spor pentru sărbători legale, costuri cu concediul de odihnă, contribuţia asiguratorie pentru muncă şi fondul de handicap, iar o serie dintre aceste costuri sunt chiar mai mari decât cele indicate de către contestatoare în analiza sa.

- referitor la susținerea potrivit căreia ofertantul câștigător nu ar fi cuprins, în propunerea financiară, costuri directe (cum ar fi costuri cu uniforma şi dotările agenţilor de pază), organizatoarea procedurii reiterează faptul că, primele contracte subsecvente atribuite în baza acordului-cadru i-au fost adjudecate tocmai asocierii ASOCIEREA SC ... SRL – SC ... SRL (contractele nr. 36/17.07.2018 (pentru Lotul nr. 1) şi nr. 37/17.07.2018 (pentru Lotul nr. 2), contracte care află în derulare la acest moment.

Menționează că, raportat la natura acestor cheltuieli s-a apreciat că, odată asigurate dotările pentru agenţii de pază, cuantificarea unor noi cheltuieli de acest tip ar fi mărit nejustificat tariful ofertat iar, în fapt, acestea ar fi reprezentat un profit mascat pentru ofertant.

Ofertantul a cuprins, în propunerea financiară, atât cheltuieli indirecte, cât şi o marjă de profit, cu precizarea că nu există nicio reglementare care să stabilească o limită minimă a cheltuielilor indirecte şi a profitului ce trebuie cuantificată în preţul ofertat, acestea fiind stabilite în funcţie de strategia comercială a fiecărui operator economic.

Autoritatea contractantă menționează că, având în vedere cele mai sus arătate, a considerat că în marja preţurilor ofertate de Asocierea ASOCIEREA SC ... SRL – SC ... SRL, se poate realiza îndeplinirea contractelor la parametrii calitativi şi cantitativi solicitaţi.

Pe cale de consecinţă solicită Consiliului să respingă contestaţia, ca nefondată, în contextul în care preţurile finale ofertate de către Asocierea ... SRL - ... … SRL, nu sunt unele neobişnuit de scăzute.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a i se permite accesul la dosarul achiziţiei, organizatoarea procedură precizează că, având în vedere faptul că informaţiile ce se doresc a fi consultate privesc conţinutul propunerii financiare depuse de asocierea SC ... SRL - ... … SRL, consideră că asemenea informaţii nu au un caracter public şi nu pot fi puse la dispoziţia solicitantului, în conformitate cu dispoziţiile art. 57 alin. (1) şi art. 217 alin. (5), (6) din Legea nr. 98/2016 şi art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În drept, invocă dispoziţiile art. 18 şi art. 21 din Legea n.r. 101/2016

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. …, Consiliul, în vederea stabilirii cuantumului cauțiunii impusă pentru soluționarea contestației, potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat a solicitat …, având în vedere inadvertențele între valorile estimate pentru cel mai mare contract subsecvent aferent fiecăruia din cele două loturi, precizate în cadrul anunțului de participare (13.481.640 lei, fără TVA – lot 1 și 13.481.640 lei, fără TVA lot 2) și mențiunea din cadrul punctului de vedere, respectiv: *„Pentru reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente ce fac obiectul contestației , autoritatea contractantă a*

stabilit următoarele valori estimate: pentru lotul 1 – 10.720.663, 2 lei; pentru lotul 2 – 10.858.107,6 lei", să precizeze valoarea corectă estimată pentru cel mai mare contract subsecvent din cadrul fiecărui lot.

Prin adresa nr. 139R/08.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, completată prin adresa nr. 65/08.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă a precizat că, pentru încheierea contractului subsecvent actual (cel aflat în procedura de contestare) s-au luat în considerare: pentru lotul 1 – 10.720.663, 2 lei, respectiv 683.280 ore de pază aferente a 78 posturi pază; pentru lotul 2 – 10.858.107,6 lei, respectiv 692.040 ore de pază aferente a 79 posturi pază. Precizează că valoarea estimată a fost stabilită prin înmulțirea numărului de ore estimate pentru fiecare lot, iar valoarea estimată a tarifului maxim pe oră stabilit prin acordul cadru nr. 23/18.04.2018, valabil la 21.05.2018 este de 15,69 lei, fără TVA:

Prin adresa nr. …, conform celor solicitate, Consiliul i-a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., cu termen de formulare a concluziilor scrise: 17.01.2019, orele 16.00.

Prin adresa transmisă prin e-mail în data de 17.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, intitulată „Concluzii scrise" ca urmare a studierii dosarului C.N.S.C. …, în data de 16.01.2019, SC ... SRL arată următoarele:

În fundamentarea propunerii financiare, ofertantul declarat câștigător a prevăzut, în mod eronat indemnizația concediului de odihnă în valoare de 0,24 lei/oră/agent. Redând dispozițiile art. 145 și art. 150 alin. (1) din Codul muncii prezintă următorul calcul: 20 zile lucrătoare/an x 8 ore/zi x 11,40 lei/oră:12 luni = 152 lei/lună/agent, reprezentând un cost de 0,95 lei/oră/agent.

În justificarea tarifului nu se regăsesc niciun fel de cheltuieli cu comunicațiile, costuri cu uniformele.

Contestatoarea susține că, deși autoritatea contractantă, în punctul de vedere, a apreciat că acestea sunt amortizate de prestația anterioară a ofertantului declarat câștigător, toate aceste echipamente pot prezenta semne de uzură, iar cheltuielile cu comunicațiile nu pot avea valoare nulă, având în vedere natura lor.

Opinează că faptul că ofertantul nu a prevăzut bani pentru uniforme pentru posturile prevăzute în caietul de sarcini reprezintă o nerespectare a cerințelor documentației de atribuire, ofertantul confundând o cerință minimă privind capacitatea tehnică cu prevederea caietului de sarcini care menționează că trebuie asigurate uniforme și dotări pentru toți agenții care vor asigura prestarea serviciilor conform numărului de posturi solicitate în caietul de sarcini.

Având în vedere că durata contractului-subsecvent care face obiectul prezentului dosar este de un an de zile, toate costurile menționate mai sus trebuiau calculate pentru perioada aferentă, respectând dispozițiile legale.

Susține că autoritatea contractantă a evaluat superficial oferta asocierii SC ... SRL – ... SRL, care trebuia declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016 și inacceptabilă, în baza art. 143 alin. (2) lit. c), d) și g) din același act normativ.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarea situaţie de fapt:

…, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, *cu etapă finală de licitație electronică*, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„…”*, cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ….

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri, au fost emise următoarele decizii CNSC:

- nr. …, cu următorul dispozitiv: *„Respinge excepțiile invocate de …. Respinge, ca nefondate, contestaţiile depuse de către SC … SRL, (...) în contradictoriu cu …, (...)”;*

- nr. …, cu următorul dispozitiv: *„Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă. Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC ... SRL, (...) în contradictoriu cu …, (...)”*.

Ca urmare a finalizării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a încheiat acordul-cadru nr. 23/18.04.2018, după cum urmează: pentru lotul 1, cu doi ofertanți: asocierea SC ... – ... SRL și SC ... SRL și, pentru lotul 2, cu trei ofertanți: asocierea SC ... – ... SRL; SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – ... SRL - ... SRL.

Autoritatea contractantă a procedat la achiziționarea serviciilor de pază până la data de 31.12.2018 prin reluarea competiției, sens în care au fost încheiate contractele subsecvente: 36/17.07.2018 (pentru lotul 1) și nr. 37.17.07.2018 (pentru lotul 2) cu asocierea SC ... – ... SRL

Contractele au avut durata de valabilitate până la data de 31.12.2018, împrejurare în care s-a reluat procesul de reofertare în SEAP și, prin aplicarea criteriului de atribuire a rezultat următorul clasament:

- pentru Lotul 1: locul 1 - asocierea ... SRL – ... SRL, cu un punctaj total de 99.02 puncte; locul 2 – … SRL, cu un punctaj total de 95.46 puncte;

- pentru Lotul 2: locul 1 - asocierea ..., cu un punctaj total de 99,02 puncte; Locul 2 – SC ... SRL, cu un punctaj total de 96,74 puncte; locul 3 – asocierea ... SRL – ... SRL – ... SRL, cu un punctaj total de 92,65 puncte.

Comisia de evaluare a stabilit câștigătoare ofertele depuse de asocierea Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL pentru ambele loturi și a procedat la comunicarea acestui rezultat și celorlalți semnatari ai acordului-cadru.

Comunicarea rezultatului procedurii către SC ... SRL s-a efectuat cu adresa nr. 5808/18.12.2018 pentru lotul 1 și cu adresa nr. 5809/18.12.2018 pentru lotul 2.

Împotriva acestui rezultat, respectiv clasarea ofertei sale pe locul al doilea, pentru ambele loturi ale procedurii de atribuire, SC ... SRL a depus contestația ce formează obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Nemulțumirea SC ... SRL constă în faptul că, în opinia ei, propunerile financiare aparținând Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, clasată pe primul loc pentru loturile 1 și 2,sunt nelegale și nu respectă legislația muncii prezentând, în susținerea afirmației sale, un calcul (sub formă tabelară) potrivit căruia un cost/oră corect, cu toate cheltuielile aferente, ar fi „**14,28**".

Consiliul are în vedere excepția referitoare la faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada depunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă, asupra căreia se va pronunța, cu întâietate, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai* procedează la analiza pe fond a cauzei", ținând cont de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ.

Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, contestatoarea a comunicat Consiliului dovada depunerii sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr. …, prin prezentarea, în original, a recipisei de consemnare nr. …, cu suma de … RON, constituită pe seama și la dispoziția CNSC.

Văzând că norma legală instituită la 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost respectată de contestatoare, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritate și va trece la analizarea contestației pe fond.

Astfel, din verificarea dosarului cauzei, precum și conform adresei nr. 47/ 16.01.2019, înregistrată la CNSC cu nr. …, comunicată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că tariful ofertat de asocierea desemnată câștigătoare, pentru ambele loturi, este **13,97 lei/oră pază.**

Analizând susținerile expuse în cuprinsul contestației de către SC ... SRL, Consiliul reține că se urmărește anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește loturile 1 și 2, motivat de faptul că oferta clasată pe primul loc, pentru aceste loturi, nu ar fi respectat prevederile legale prevăzute de Codul Muncii, în stabilirea tarifului pentru pază umană, în opinia sa, *„costurile salariale minime pentru posturile permanente (inclusiv sporul de noapte) este de 14,28 lei/oră*".

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. IV.4.2) - *Modul de prezentare a propunerii financiare,* se menționează, printre altele: „(...) *Intra in obligatia ofertantilor sa demonstreze ca au inclus in activitatile care trebuie intreprinse de prestator toate cheltuielile aferente, respectiv in sustinerea pretului propus se vor prezenta minim urmatoarele informatii: cheltuielile salariale [salariu brut, taxe datorate, salariul net, sporuri obligatorii (Ex.: spor de noapte si spor sarbatori legale), ore suplimentare, concedii de odihna/boala], cheltuieli operative, cheltuieli comunicatii, cheltuieli transport, cheltuieli administrative/TESA/ amortismente, cota de profit, alte cheltuieli proprii ofertantului, cu încadrare în valoarea estimata contractului, astfel încât aceasta sa asigure prestarea tuturor serviciilor ofertate, in conditii de calitate corespunzatoare. In acest sens, ofertantii vor completa* ***formularul xls*** *anexat in sectiunea Formulare din prezenta documentatie de atribuire sau un document similar care sa evidentieze cel putin informatiile din formularul propus de autoritatea contractanta (...)",* precum și Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă – *Declarație privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului orar/agent permanent ofertat,* din cadrul documentației de atribuire, postată de autoritate pe SEAP.

De asemenea, potrivit HG nr. 846/2017, salarial minim brut pe țară, garantat în plată de 1.900 lei, pentru un program complet de lucru de 166,66 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă avea obligația, la verificarea sustenabilității ofertelor financiare în cauză, să aibă în vedere, raportat la tariful de 11,40 lei/oră, conținutul Anexei nr. 2, care cuprinde cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii, cum ar fi: spor ore lucrate noaptea, spor weekend ore în timpul zilei, spor weekend ore în timpul nopții etc.

Astfel, Anexei nr. 2, atașată formularului de ofertă, întocmită de asocierea desemnată câștigătoare, Consiliul constată că structura de calcul a tarifului orar, pentru serviciile în cauză, cuprinde următoarele informații care conduc la obținerea tarifului de 13,97 lei/oră:

- salariul tarifar orar – 11,4
- spor noapte – 0,95
- spor weekend în timpul zilei– 0,06
- spor weekend în timpul nopții – 0,06
- spor sărbători legale – 0,47
- concediu de odihnă – 0,24
- contribuție asiguratorie pentru muncă – 0,31
- fond handicap – 0,46
- costuri indirecte – 0,01
- profit – 0,01

Față de cele prezentate, Consiliul constată că, în componența tarifului orar, calculele pornesc de la salariul minim pe economie garantat în plată, reprezentând 11,40 lei/oră la care a adăugat plăţile obligatorii prevăzute de Codul Muncii cuvenite salariaţilor.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate afirmațiile contestatoarei potrivit cărora „tarifele de pază ofertate sub 14,28 lei/h, fără TVA" ar fi ignorat HG nr. 846/2017, Codul Muncii etc., deoarece întreaga argumentație a contestatoarei are ca suport comparația cu *tariful minim de 14.28 lei/oră*, care, în opinia acesteia, ar fi unul corect.

În legătură cu acest aspect, Consiliul nu poate reține ca fiind relevant calculul efectuat de contestatoare, conform tabelului prezentat în cadrul contestației, din care reiese un tarif de *14,28 lei/oră*, deoarece este un calcul propriu, iar dacă legiuitorul ar fi considerat că acesta reprezintă limita minimă sub care nu se poate coborî, ar fi dispus astfel. Or, neexistând un asemenea prag minim legal privind serviciile de pază, evident tariful calculat de societatea contestatoare nu poate constitui un indicator în acest sens.

În sprijinul celor afirmate anterior, Consiliul ține seama de următoarea mențiune din Decizia Curții de Apel București –Secția A VIII-a Contencios Administrativ și fiscal, nr. …: *„CNSC a apreciat corect că prezentarea unui anumit calcul de contestatoare nu constituie un element de reper cu privire la pragul minim legal".*

Altfel spus, afirmația contestatoarei conform căreia, tariful prezentat *de* Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL *„nu reflectă cheltuielile reale pentru un post, fiind incorecte ..."* nu poate fi considerată relevantă, în condițiile în care informațiile expuse de SC ... SRL nu au suport legislativ juridico-economic care să fi impus, în mod clar, valoarea tariful de *14,28 lei/oră,* așa cum susține contestatoarea. Or, față de dispozițiile art. 249 din noul C.proc.civ- *„Sarcina probei - Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege."*

Având în vedere, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a făcut precizări sau restricții, modul de formare a tarifului de pază umană solicitat fiind un atribut al ofertantului, propunerea financiară a ofertantului câștigător fiind parte integrantă a acordului-cadru de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 147 alin (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul neavând motive a se pronunța asupra lui, cât timp nu au fost încălcate prevederile legale în vigoare, iar pe de altă parte, că autoritatea contractantă a verificat propunerea financiară cu respectarea prevederilor legale aplicabile, Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis, în mod corect, că tariful de 13,97 lei/oră agent, în discuție, este unul sustenabil, cu respectarea legislației în vigoare la care s-a făcut referire în documentația de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, în contradictoriu cu …, cu sediul ….

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.