CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentantă legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului sectorial de servicii având ca obiect „Servicii de pază fixă ... – 2 loturi”, cod CPV 79713000-5, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. ...../..... și a celorlalte acte subsecvente ca netemeinice și nelegale;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor prezentate de către ... pentru lotul 2 și respectarea prevederilor legale în vigoare.

Prin încheierea nr....., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-o. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că în cadrul procedurii în cauză au depus oferte următorii operatori economici:

- lotul 1: SC ..... SRL - ....., ...;
- Lotul 2: SC ..... SRL - ....

Potrivit raportului procedurii nr. ...../....., au fost prezentate următoarele oferte financiare:

Lotul 1: SC ..... SRL – ..... (196.862,40 lei =12,60 lei/ora/agent), ... (163.739,52 lei = 10,48 lei/ora/agent), ... (171.864,00 lei = 11,00 lei/ora/agent), ... (179.519,76 lei = 11,49 lei/ora/agent), ... (199.830,96 lei = 12,79 lei/ora/agent);

Lotul 2: SC ..... SRL – ..... (196.862,40 lei =12,60 lei/ora/agent), ... (163.270,80 lei = 10,45 lei/ora/agent), ... (171.395,28 lei = 10,97 lei/ora/agent), ... (171.864,00 lei = 11,00 lei/ora/agent);

De asemenea, potrivit raportului procedurii nr. ...../....., încărcat în SEAP în data de 14.02....., ofertele declarate câștigătoare sunt:

- pentru Lotul 1 «Servicii de pază fixă ...» oferta depusă de ..., cu o propunere financiară, fără TVA, în valoare de 171.864,00 lei, de unde rezultă un preț de 11,00 lei/oră/agent;
- pentru Lotul 2 «Servicii de pază fixă ...» oferta depusă de ..., cu o propunere financiară, fără TVA, în valoare de 171.395,28 lei, de unde rezultă un preț de 10,97 lei/oră/agent.

În conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că a transmis notificare prealabilă către entitatea contractantă în care a solicitat prezentarea de justificări ale prețului declarat câștigător, având în vedere cerințele din caietul de sarcini, a programului orar impus de entitatea contractantă, justificarea cheltuielilor directe, indirecte, cota de profit și acordarea sporului de noapte prevăzut de lege.

Contestatorul precizează că răspunsul transmis de comisia de evaluare nu face decât să repete raportul procedurii, fără a se aduce în mod clar justificările care au dus la menținerea rezultatului, comisia de evaluare rezumându-se la un vag «*considerăm că notificările depuse de dumneavoastră sunt netemeinice și nelegale, potrivit celor învederate anterior*» adoptând o atitudine vagă față de argumente legal exprimate.

În opinia contestatorului, ofertele ... (163.739,52 lei = 10,48 lei/oră/agent), ... (171.864,00 lei = 11,00 lei/oră/agent... (179.519,76 lei = 11,49 lei/oră/agent), ... (199.830,96 lei = 12,79 lei/oră/agent) pentru LOTUL 1 și ofertele depuse de ... (163.270,80 lei = 10,45 lei/oră/agent), ... (171.395,28 lei = 10,97 lei/oră/agent), ... (171.864,00 lei = 11,00 lei/oră/agent) pentru LOTUL 2, reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

În continuare, contestatorul arată că societățile participante la ofertarea prețului nu au luat în calcul elementele ce stau la baza formării prețului, astfel:

A) Conform HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1 - *„începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166 ore în medie pe lună în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră”,* contestatorul menționează că entitatea contractantă are obligația de a verifica dacă în elaborarea propunerii financiare s-a ținut cont de aceste prevederi, totodată, ținând cont de natura serviciilor prestate se impune

luarea în considerare a tuturor cheltuielilor necesare duceri la îndeplinire a contractului de achiziție publică.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit Codului muncii:

- art. 112 - *„Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână";*
- art. 113 alin. (2) - *„În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână*";
- art. 114 alin. (1) - *„Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare*";
- art. 115 alin. (2) - *„Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore*";
- art. 122 alin. (1) - *„Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia*";
- art. 123 - *„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 muncă 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 - *„Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte*;
- art. 126 - *„Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b) fie de un spor pentru 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".*

Contestatorul arată că printr-un calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, se reține următoarele aspecte:

-tariful orar aferent salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată conform HG nr. 1/2017 este de 8,735 lei/oră;

- spor 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;

=>sporul de noapte cuvenit agenților din cadrul posturilor care includ ore de noapte, va fi cuantificat în tariful unitar, în proporție de 1/3 din procentul de 25%, aplicat tarifului aferent agenților din posturi, reprezentând 0,73 lei pentru fiecare dintre cei agenți care vor presta în posturi permanente.

Totodată, contestatorul arată că cotele de contribuții, în vigoare, datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat, conform Codului fiscal, sunt următoarele:

- contribuții de asigurări sociale - 15,8%;
- asigurări sociale de sănătate - 5,2%;
- asigurări pentru șomaj - 0,5%;
- concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate - 0,85%;
- asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale - 0,205% (CAEN 8010);
- contribuție la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariate - 0,25%.

Total =22.805 % din tariful minim orar garantat în plată, reprezentând 2,16 lei/oră/agent

Din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, rezultă:

- tarif minim (cu sporul noapte) = 11,63 lei/oră pentru posturi permanente;

La tariful minimal de 11,63 lei/oră/agent se adaugă alte elemente de cost: costuri directe, costuri indirecte Ex: (tichete de masă, uniforma de lucru, cursuri profesionale, telefonie mobilă, internet, costuri transport cu și de la locul de muncă, alte costuri indirecte, etc.), 4% varsaminte de la persoanele juridice pentru persoanele cu handicap neîncadrate (OUG 60/2017 aplicabilă de la 01.09.2017) și marja de profit, astfel că prețul orar ce respectă prevederile legale nu poate fi mai mic de 12,60 lei/oră pază/agent.

B) De asemenea, contestatorul arată că în baza art. 136 alin. (1), în situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire și alin. (2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Așadar, contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a verificat calculul detaliat al ofertelor depuse de către ceilalți ofertanți, fără a lua în considerare cheltuielile cu echipamentul, cheltuielile indirecte și profitul, ceea ce demonstrează neconformitatea acestor oferte.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, declarând câștigătoare o ofertă cu preț nejustificat, nelegal, de natură a obstrucționa concurența între operatorii economici, încălcând astfel inclusiv dispozițiile art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, contestatorul precizează că decizia entității contractante de a declara câștigătoare o ofertă care nu respectă legislația în vigoare este abuzivă, încălcând principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În accepțiunea contestatorului, susținută și de prevederile fișei de date și a caietului de sarcini, entitatea contractantă ar fi trebuit să verifice cu rigurozitate următoarele aspecte:

- fundamentarea economică a tarifului orar al tuturor ofertanților ..... în urma licitației, precum și dacă ofertanții, la tariful ofertat pot susține și presta serviciile solicitate la un nivel calitativ superior, avându-se în vedere și criteriul de atribuire al procedurii;
- câte ore de pază prestează în post fiecare agent, și câți agenți se folosesc pentru acoperirea numărului de ore de pază solicitat;
- care era salariul de încadrare al agenților de securitate ..... ca urmare a numărului de ore prestate lunar de către aceștia;
- care erau cheltuielile suportate de către prestator cu acordarea concediului de odihnă;
- care erau cheltuielile suportate de către prestator cu acordarea sporului de 25% pentru orele prestate pe timp de noapte;
- care erau cheltuielile suportate de către prestator pentru dotarea și echiparea agenților de pază astfel încât să se presteze un serviciu de calitate.

Concluzionând, indiferent de ce calcule ar înțelege să prezinte societatea câștigătoare, contestatorul precizează că acestea nu sunt în concordanță cu realitatea, neputând fi susținute și justificate temeinic.

Astfel, contestatorul consideră că entitatea contractantă, cu privire atât la ofertele financiare declarate câștigătoare pentru cele 2 loturi, cât și la toate ofertele financiare ale participanților la licitație rezultate în urma acesteia, trebuia să verifice dacă ofertanții fac dovada fundamentării economice pentru tariful ofertat și pot susține cu adevărat oferta financiară propusă.

Față de cele antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să dispună următoarele măsuri de remediere:

- în conformitate cu art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul consideră că măsurile care se impun pentru remedierea neregulilor sesizate constau în anularea raportului procedurii nr. ...../..... și a tuturor actelor subsecvente, prin care au fost desemnate societățile câștigătoare pentru cele 2 loturi și reevaluarea ofertelor financiare ale tuturor ofertanților rezultate în urma licitației prin luarea în calcul a modului de fundamentare a prețului raportat la prevederile Codului Muncii și a HG 1/2017, precum și a modului de îndeplinire a cerințelor din fișa de date și caietul de sarcini;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor financiare prezentate de ofertanți pentru cele 2 loturi și respectarea prevederilor legale în vigoare;
- admiterea contestației și continuare procedurii.

Prin adresa nr. 2387/21.02..... înregistrată la Consiliu sub nr. 7173/21.02....., ... SA, în calitate de entitate contractantă,

formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală.

În raport cu contestația formulată de ofertantul SC ..... SRL, entitatea contractantă înțelege să invoce excepția lipsei de interes a contestatorului.

În susținerea excepției invocată, entitatea contractantă învederează faptul că acest ofertant nu are un interes legitim, personal, născut și actual deoarece, conform clasamentului licitației deschise generat de către SEAP pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2 aferente acestei proceduri, contestatorul SC ..... SRL se situează pe locul 3.

În consecință, chiar dacă s-ar elimina primul ofertant declarat câștigător acesta tot nu ar beneficia de pe urma atribuirii contractului în favoarea sa.

Față de aceste aspecte, entitatea contractantă menționează că diferența dintre oferta prezentată de contestator și oferta financiară ofertată de operatorul economic declarat câștigător este de aproximativ 25.000 lei.

Singura justificare pe care entitatea contractantă o poate găsi față de demersurile legate de contestarea deciziei entității contractante este faptul că acesta speră să asigure pe un termen cât mai lung serviciile de pază pe perioada dintre data încetării vechiului contract de servicii de pază și data încheierii noului contract de servicii de pază.

În acest mod, entitatea contractantă apreciază că acest contestator a încercat să tergiverseze finalizarea procedurii de atribuire, prin introducerea acestei contestații care bineînțeles, potrivit legislației aplicabile, suspendă posibilitatea încheierii unui contract de pază, până la emiterea deciziei CNSC.

2. În fapt, entitatea contractantă arată că nivelul entității a fost stabilită o valoare estimată totală pe întreaga cantitate de servicii de pază, în sumă de 39.640..... lei care depășește cu mult pragul de 4.445.400 lei stabilit prin art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

În aceste condiții, de depășire a pragurilor reglementate conform art. 12 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016, la nivel de .... și potrivit art. 16 și art. 17 din Legea nr. 99/2016 s-a stabilit că procedura de atribuire este supusă Legii nr. 99/2016 și în consecință trebuia aplicată procedura de achiziție sectorială prin licitație deschisă.

3. Entitatea contractantă precizează că societatea contestatoare solicită în mod netemeinic și nelegal anularea raportului procedurii nr. ...../12.2....., deci implicit decizia entității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare și a oricăror acte subsecvente acesteia, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor prezentate de ofertanții ....

Referitor la serviciile de pază aferente acestei proceduri, entitatea contractantă arată că s-au depus următoarele oferte:

Pentru atribuirea lotului nr. 1 „Servicii de pază fixă Secția Ploiești" ofertanții au avut următoarele tarife și oferte financiare:

- SC ... SRL: 11,00 lei/oră - total ofertă financiară - 171.864 lei
- SC ... SRL: 11,49 lei/oră - total ofertă financiară - 179.519,76 lei

- SC ..... SRL: 12,60 lei/oră - total ofertă financiară - 196.862,40 lei

- SC ... SRL: 12,79 lei/oră - total ofertă financiară - 199.830,96 lei

Pentru atribuirea lotului nr. 2 „Servicii de pază fixă Secția Craiova" ofertanții au avut următoarele tarife:

- SC ... SRL: 10,97 lei/oră - total ofertă financiară – 171.395,28 lei

- SC ... SRL: 11,00 lei/oră - total ofertă financiară – 171.864 lei

- SC ..... SRL: 12,60 lei/oră - total ofertă financiară – 196.862,40 lei.

În acest sens, entitatea contractantă susține că a verificat argumentarea tarifului unitar și încadrarea în dispozițiile Legii nr. 76/2002.

Totodată a fost analizată și se află la dosar Convenția nr. 343/4.12.2017 încheiată între Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă Municipiului București și operatorul economic SC ....

Entitatea contractantă precizează că din conținutul acesteia rezultă fără echivoc faptul că operatorul economic SC ... beneficiază în mod legal de facilități fiscale prevăzute și reglementate de actul normativ sus menționat în conformitate cu Dispoziția nr. 343/4.12.2017 și Convenția nr. 343/4.12.2017 încheiată între acest operator economic și Ministerul Muncii. Ofertantul SC ... SRL București a prezentat o convenție valabilă încheiată între reprezentanții legali ai celor două entități juridice.

În ceea ce privește ofertantul SC ... SRL, entitatea contractantă precizează că acesta se află în aceeași situație, argumentând în devizul ofertei sale financiare că beneficiază de subvenții financiare de la Statul Român, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Entitatea contractantă arată că societatea contestatoare dezvoltă o serie de alegații și susține că entitatea contractantă trebuia să ceară lista agenților de securitate desemnați pentru deservirea acestui contract.

În opinia entității contractante, această susținere este netemeinică și nelegală, deoarece entitatea contractantă încheie un contract cu operatorul economic, care este răspunzător de executarea și îndeplinirea contractului. Nu are nicio importanță lista agenților, care se poate schimba în decursul derulării contractului.

Agenții desemnați pentru îndeplinirea contractului s-ar putea ipotetic îmbolnăvi și intra în incapacitate temporară de muncă.

Acest fapt ar impune bineînțeles înlocuirea de către prestator a respectivului agent afectat de îmbolnăvire și nu suspendarea executării contractului, iar lista respectivă nu ar avea nicio relevanță și nicio susținere legală.

Entitatea contractantă menționează că SC ... SRL a înțeles să facă demersurile legale pentru a beneficia de niște facilități fiscale, în deplină conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002.

Odată prezentată dovada obținerii acestor facilități în mod legal, entitatea contractantă apreciază că nu are niciun motiv și nu are dreptul de a contesta sau pune sub semnul întrebării valabilitatea convenției.

Entitatea contractantă precizează că nu are dreptul de a pleca de la prezumția că această convenție, încheiată între o instituție publică precum

Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București și operatorul economic, nu ar fi îndeplinit sau respectat condițiile de legalitate, indiferent de perioada de valabilitate a contractului sectorial sau a acestei convenții.

4. Cu privire la referirile efectuate de contestator la analiza tarifului orar de servicii de pază, prin raportare la salariul minim pe economie, entitatea contractantă apreciază că acesta poate fi argumentat până la nivelul cheltuielilor directe, indirecte și profit.

Entitatea contractantă consideră că aceste cheltuieli (directe, indirecte și profit) nu pot fi stabilite sau evaluate de către contestator, deoarece nu sunt reglementate legal și sunt stabilite de către fiecare agent economic. De aceea, acestea pot fi eventual prezumate, deoarece fiecare operator sau ofertant poate să aibă alte sume stabilite pentru cheltuieli directe, indirecte și profit.

De asemenea, entitatea contractantă menționează că societatea contestatoare pornește de la un algoritm de calcul care indică anumite cheltuieli directe, indirecte și profit, dar acestea nu sunt reglementate legal sau limitate legal.

Având în vedere că aceste cheltuieli pot diferi de la un ofertant la altul, entitatea contractantă afirmă că analiza de preț pentru tariful orar de servicii, efectuată de contestator, nu poate fi decât o estimare, care pornește de la niște simple prezumții financiar-economice.

Mai mult, entitatea contractantă nu cunoaște procentul sau măsura în care interventionalismul legal sau majorarea salariului minim poate influența valoarea tarifului orar de servicii, tocmai pentru motivul că nu cunoaște cuantumul cheltuielilor directe, indirecte și profitul fiecărui ofertant. Entitatea arată că scopul său este de a achiziționa serviciile de pază cu respectarea cadrului legal și în condiții cât mai avantajoase din punct de vedere economic.

5. Entitatea contractantă nu putea aprecia, așa cum greșit susține contestatorul, că ofertele prezentate au „un preț neobișnuit de scăzut" pe motiv că, potrivit art. 222 din Legea nr. 99/2016 „în cazul unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut... entitatea are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus".

Prin urmare, având în vedere că erau mai multe oferte financiare ce se situau în jurul tarifului de 11 lei/oră și pentru că erau mai multe ofertele financiare comparabile, entitatea contractantă a apreciat că nu este vorba de un preț neobișnuit de scăzut.

Entitatea contractantă menționează că un preț neobișnuit de scăzut există și este supus clarificărilor conform art. 222 din Legea nr. 99/2016, în cazul în care este o ofertă de preț aflată în această situație, dar în cazul de față se poate constata cu ușurință că sunt mai mulți operatori economici care au ofertat un preț comparabil, care se situa în jurul valorii de 11 lei/oră.

Operatorii economici declarați câștigători și-au prezentat detaliat oferta financiară, iar în cadrul acestei detalierii s-a demonstrat că tariful orar era în jurul sumei de 14 - 15 lei/oră, dar ca efect al convenției încheiată de acești ofertanți cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă

și datorită subvențiilor și ajutoarelor de stat acordate legal, tariful orar care trebuie suportat de entitatea contractantă s-a redus, ajungând în jurul sumei de 11 lei/oră.

Nu în ultimul rând, entitatea contractantă arată că a avut în vedere și tariful de 10,98 lei/oră stabilit conform Contractului nr. 18048/29.11.2017 încheiat cu SC ... SRL ..., pentru o perioada de 12 luni, începând cu data de 01.12.2017, ce a fost atribuit în baza procedurii de licitație deschisă efectuată în temeiul anunțului de atribuire nr. 184361/04.12.2017.

Pe baza tuturor acestor considerente, entitatea contractantă menționează că nu a avut motive de a aprecia prețul ofertantului declarat câștigător ca fiind un preț neobișnuit de scăzut și să ceară alte clarificări suplimentare.

De asemenea, entitatea contractantă arată că societatea contestatoare pretinde ca entitatea să reevalueze și să verifice fundamentarea economică, câte ore de pază se prestează pe fiecare post, salariul de încadrare a agenților, cheltuielile suportate de operatorul economic etc, dar aceste demersuri nu se pot realiza decât în condițiile și limitele legale ale art. 219 - 222 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, în situația în care informațiile sau documentele prezentate sunt incomplete sau eronate, entitatea contractantă are dreptul să ceară clarificări ori completări.

În cazul în care se prezintă un preț neobișnuit de scăzut entitatea contractantă are obligația să solicite clarificări și fundamentarea economică a prețului, iar dacă în urma clarificărilor rezultă că un ofertant beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă numai dacă se demonstrează că acel ajutor a fost acordat în mod nelegal.

Entitatea contractantă apreciază că toate aceste solicitări de verificări pretinse de contestator depășesc cadrul legal al Legii nr. 99/2016, iar entitatea nu poate și nu trebuie să facă astfel de verificări care țin strict de modul de organizare și gestionare internă a activității operatorului economic.

De asemenea, entitatea contractantă menționează că acordarea tuturor drepturilor salariale și modul de prestare a muncii se verifică de către autoritățile statului, iar dacă acel operator economic încalcă vreo prevedere legală, cu siguranță acesta va fi tras la răspundere de către instituțiile publice în drept.

În concluzie, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală, și menținerea ca întemeiată și legală a deciziei entității contractante.

Prin adresa CNSC nr....., Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de entitatea contractantă.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 4281/26.02..... înregistrată la Consiliu sub nr. 7870/27.02....., solicitând:

- anularea raportului procedurii nr. ...../.....;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor, dat fiind faptul că toate celelalte oferte depuse de ofertanții participanți la procedură sunt neconforme din punct de vedere al constituirii prețului, de altfel

conform legislației în vigoare pentru a se respecta și include în prețul final toate cheltuielile cu angajații precum și dările către stat aferente, prețul/oră/agent pază ar fi de 12,60 lei;

- reevaluarea ofertelor, deoarece niciuna dintre ofertele depuse de ceilalți ofertanți nu se încadrează în termenii legali ai legislației în vigoare;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Contestatorul precizează că, deși s-au desemnat alți câștigători în defavoarea sa în vederea atribuirii contractului *„Servicii de pază fixă pentru secția ..."* - 2 loturi, și celelalte oferte participante la procedură sunt oferte care nu concordă cu realitatea, prețurile ofertate relevând faptul că la întocmirea ofertelor nu s-a ținut cont de factorii esențiali pentru alcătuirea lor, ofertanții elaborând prețuri care nu concordă cu legislația și prevederile legale, prețul/oră/agent pază neincluzând nici în cazul lor cheltuielile cu drepturile salariale și datoriile aferente către bugetul de stat, oferte care dacă ar fi fost întocmite cu respectarea tuturor normelor legale prețul de cost ar trebui să fie de 12,60 lei/oră/agent paza, conform anexei atașate.

În conformitate cu prevederile art. 178 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016 – *„Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii [...]*" -, contestatorul arată că autoritatea contractantă are obligația de a clarifica (solicitarea de acte doveditoare) legalitatea oricărui preț suspect ofertat, anterior luării unei decizii în privința ofertei.

Astfel, prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare a cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea privind achizițiile publice. Din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurențe și alterarea rezultatului.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritatea publică să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea.

Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă.

Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speță pot favoriza un ofertant care a propus un tarif cu încălcarea

legislației muncii, dar și a celei privind achizițiile publice. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți.

În ceea ce privește afirmația entității contractante cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de aceasta în punctul de vedere nr. 2387/21.02....., contestatorul precizează că a inițiat această procedură de contestare datorită faptului că toate celelalte oferte depuse în cadrul procedurii au un preț neloial și nelegal, iar oferta sa este singura care respectă legislația în vigoare.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului sectorial de servicii având ca obiect: „Servicii de pază fixă ... – 2 loturi", cod CPV 79713000-5. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă, și a publicat anunțul de participare (sectoriale) nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În procesul verbal nr. 17150/20.12.2017 al ședinței de deschidere a ofertelor descărcate de pe platforma SEAP, s-a consemnat:

- pentru lotul 1, depunerea a 5 oferte;
- pentru lotul 2, depunerea a 4 oferte.

Împotriva procesului verbal nr. 17150/20.12.2017 al ședinței de deschidere a ofertelor descărcate de pe platforma SEAP și Declarației de participare publicată de entitatea contractantă în SEAP, ... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 800/22.12.2017, la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 17226/27.12.2017, transmisă contestatorului pe e-mail și fax în data de 27.12.2017.

Nemulțumit de răspunsul entității contractante, SC ... SRL a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ...../....., soluționată prin decizia nr. 147/...../...../17.01....., prin care s-a respins ca tardivă contestația.

În raportul procedurii nr. ...../....., s-a consemnat:

- pentru lotul 1, respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte patru oferte printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 171.864 lei fără TVA;
- pentru lotul 2, respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte trei oferte printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 171.395,28 lei fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin Încheierea nr....., Consiliul, în considerarea dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins cererea de suspendare a procedurii.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsei de interes a SC ..... SRL în formularea contestației, invocată la entitatea

contractantă, raportat la locul ocupat de această ofertă în clasamentul procedurii pentru loturile I și II, respectiv locul 3, urmând să o respingă ca neîntemeiată, pentru considerentele ce urmează.

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi".*

Potrivit prevederilor art. 3 din același act normativ, „(1) *În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (....) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Consiliul apreciază că în cauză sunt aplicabile și următoarele dispoziții legale din Cod procedură civilă:

-art. 32 alin. (1) lit. d): *„Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia: (…) d) justifică un interes".*

-art. 33: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual".*

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că interesul contestatorului SC ..... SRL este evident, ținând cont de calitatea acestuia de ofertant admisibil în cadrul procedurii de atribuire în cauză, la loturile I și II.

Pe de altă parte, chiar dacă oferta sa a fost situată pe locul al 3 – lea în clasamentul final, interesul acestuia este dovedit de faptul că în cuprinsul contestației aduce critici atât cu privire la ofertele desemnate câștigătoare, pentru ambele loturi, respectiv oferta depusă de ..., cât și critici legate de ofertele clasate pe locul al doilea, adică: oferta depusă de ... (lotul I) și de către .. (lotul II).

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul apreciază că SC ..... SRL justifică un interes în depunerea prezentei contestații, Consiliul va respinge excepția invocată de entitatea contractantă.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației formulată de către SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta aduce critici legate de ofertele depuse de către ofertanții situați pe primele două locuri, la ambele loturi, respectiv:

-lotul I – ... câștigător și ... – locul al 2-lea,

-lotul II - ..., câștigător și ..., locul al 2-lea.

Oferta depusă de ... a fost respinsă la ambele loturi.

Criticile aduse de către contestatorul SC ..... SRL se referă la faptul că ceilalți doi ofertanți nu și-au întocmit propunerile financiare în conformitate cu legislația aplicabilă și prevederile Codului muncii, iar

entitatea contractantă nu a verificat în mod corespunzător elementele de preț ale acestor propuneri financiare.

În primul rând, trebuie observat faptul că ofertantul contestator susține că, în opinia sa, ofertele de pe primele două locuri nu ar respecta „tariful orar aferent salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată conform HG nr. 1/2017 de 8,735 lei/oră"; acest fapt nu mai poate fi luat în considerare, deoarece actul normativ indicat de contestator a fost abrogat, fiind înlocuit cu HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căruia: „începând cu data de 1 ianuarie ……., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri si alte adaosuri, se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul ……., reprezentând 11,40 lei/oră", actul normativ menționat fiind publicat în Monitorul Oficial al României din data de 29.11.2017, dată anterioară celei de depunere a ofertelor (20.12.2017).

Din verificarea documentelor aflate la dosar, în ceea ce privește oferta depusă de către ... pentru **lotul I,** desemnată câștigătoare, se reține că acesta a prezentat o propunere financiară în valoare de 171.864 lei fără TVA, tariful final ofertat fiind de **11 lei/oră.**

Din calculul prezentat de ofertant, reiese că acesta respectat toate procedurile legale în vigoare (inclusiv HG nr. 846/2017), tariful (fără subvenții) fiind calculat luându-se în considerare toate costurile suplimentare aferente actualului salariu minim de 1.900 lei/lună, rezultând tariful de 15,51 lei/oră, conform notei de fundamentare (pag. 100 din dosar).

Reducerea tarifului ofertat de la 15,51 lei/oră la 11,00 lei/oră a fost și aceasta justificată prin subvențiile acordate conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2016, fiind prezentată în ofertă – Convenția nr. 343/04.12.2017, încheiată de ofertant cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă București (pag. 102 - 103 din dosar).

Potrivit art. 85 din acest act normativ, *„(1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, şomeri în vârstă de peste 45 de ani, şomeri care sunt părinţi unici susţinători ai familiilor monoparentale, şomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 900 lei, cu obligaţia menţinerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni".*

Deoarece ofertantul ..., desemnat câștigător la lotul I, a beneficiat de subvenția acordată de către stat ca urmare a convenției nr. 343/04.12.2017 în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, rezultă că tariful de 11 lei/oră ofertat de aceasta este justificat, așa cum rezultă din calculul detaliat din „nota de fundamentare tarif" anexată formularului de ofertă, cuprinzând următoarele elemente componente:

-salariul brut de încadrare de 11,40 lei/oră, conform HG nr. 846/2017;

-sporurile specifice acordate în baza Codului muncii: spor de noapte, de weekend, de sărbători legale, de ore suplimentare, etc.,

- subvenția acordată conform Legii nr. 76/2002, fiind depusă de asemenea și copie a convenției menționate, ca înscris doveditor.

Prin urmare, Consiliul apreciază că entitatea contractantă, contrar susținerilor formulate de către contestator, a evaluat în mod corect propunerea financiară depusă de către ..., cu tariful de 11 lei/oră, ulterior declarându-o admisibilă și câștigătoare a procedurii la lotul I, în baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” (ținând cont și de faptul că ofertantul situat pe locul al doilea, ..., a avut un tarif de 11,49 lei/oră).

Având în vedere desemnarea în mod justificat și întemeiat a ofertei câștigătoare la lotul I, Consiliul nu va mai analiza criticile contestatorului cu privire la oferta depusă de ..., situată pe locul al doilea în clasamentul final.

În ceea ce privește criticile formulate de către contestator cu privire la ofertele admisibile la **lotul II,** Consiliul are în vedere că ofertantul desemnat câștigător, SC ... SRL, a avut o propunere financiară totală în valoare de 171.395,28 lei fără TVA, tariful final fiind de 10,97 lei/oră.

De asemenea, se reține în soluționare că în nota privind fundamentarea tarifului, depusă de acest ofertant în anexă la propunerea financiară, se regăsește un calcul detaliat ce cuprinde: salariul brut de încadrare de 11,40 lei/oră conform HG nr. 846/2017 și sporurile specifice acordate în baza Codului muncii - spor de noapte, de weekend, de sărbători legale, de ore suplimentare, etc. De asemenea, în nota de fundamentare a tarifului, ofertantul SC ... SRL a menționat faptul că beneficiază de ajutorul financiar acordat de stat în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 în baza convenției încheiate cu AJOFM Dolj pentru un număr de 6 persoane, o diferență de 64.800 lei fiind susținută din aceste fonduri.

În cazul lotului 2, din calculul prezentat de ofertantul SC ... SRL în devizul ofertă (pag. 109-110 din dosar) rezultă tariful (fără subvenții) calculat la 14,20 lei/oră (221.949,64 : 15.624), sumă care acoperă toate costurile ofertate posturilor de pază conform actualei legislații și salariul minim de 1.900 lei/lună.

Reducerea tarifului ofertat de la 14,20 lei/oră la 10,97 lei/oră a fost și în acest caz clarificată prin subvenția de 64.800 lei, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002.

De asemenea, se mai arată că o parte dintre cheltuielile indirecte sunt susținute din profitul obținut de societate dintr-un număr de 50 de contracte de servicii de pază și 350 de contracte de monitorizare și intervenție, aflate în derulare pe raza municipiului Craiova, iar uniformele pentru paznici și mijloacele de intervenție sunt deținute pe stoc ori au fost recuperate în urma finalizării altor contracte.

Prin urmare, deoarece SC ... SRL și-a justificat tariful ofertat și a dovedit respectarea dispozițiilor legale ale HG nr. 846/2017, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și ale Codului muncii, Consiliul apreciază că entitatea contractantă în mod corect a desemnat oferta depusă de acest ofertant ca fiind admisibilă și câștigătoare la lotul II, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Se reține că la lotul II, ... a prezentat un tarif de 11 lei/oră, oferta sa fiind situată pe locul al doilea în clasament.

Având în vedere desemnarea în mod întemeiat a ofertei câștigătoare la lotul II, Consiliul nu va mai analiza criticile vizând oferta depusă de ... SRL, situată pe locul al doilea în clasamentul final.

În contextul de fapt și de drept expus anterior, Consiliul apreciază că entitatea contractantă a efectuat corect evaluarea propunerilor financiare ale ofertanților situați pe primele două locuri în clasamentul final, la ambele loturi, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile în vigoare, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

Referitor la critica formulată de către contestator potrivit căreia entitatea contractantă nu și-ar fi îndeplinit obligația de a solicita justificări ale prețurilor aparent neobișnuit de scăzute ofertanților clasați pe primele locuri la cele două loturi, Consiliul apreciază că aceasta este nefondată, întrucât modul de calcul al tarifelor a fost detaliat de ofertanți chiar în cuprinsul ofertelor, așa cum s-a arătat anterior.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes a SC ..... SRL în formularea contestației, invocată de entitatea contractantă.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

...