CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestația nr. 855/29.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19975/29.05.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – administrator, împotriva adresei nr. 4934/24.05.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea atribuirii unui contract de servicii având ca obiect "Servicii de pază și protecție pentru perioada 01.06.2019-31.12.2019" cod CPV 79713000-5, s-a solicitat .....

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

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

nr. 4934/24.05.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, conform căreia oferta sa a fost admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2 în clasament, cu un punctaj de 96 puncte, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de …, având valoarea propunerii financiare de 14,48 lei/post de pază/oră (fără TVA), cu un punctaj de 100 puncte.

În fapt, contestatorul arată că, în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă, respectiv să precizeze dacă la prezentarea listei cu agenții de securitate propuși pentru desfășurarea activității de pază, a ținut cont de prevederile legale din Codul Muncii, art. 111-119, Secțiunea Durata timpului de muncă și a repausului săptămânal. Ca urmare a răspunsului nr. 822/24.05.2019, autoritatea contractantă a continuat procedura prin reevaluarea ofertelor depuse, declarând oferta .., drept câștigătoare, cu o valoare a propunerii financiare de 14,48 lei/oră/post de pază (fără TVA), obținând, în urma aplicării criteriilor de evaluare, 100 de puncte.

Raportat la cerințele impuse în caietul de sarcini și la prețul ofertat de societatea desemnată câștigătoare, de 14,48 lei/post/pază/oră (fără TVA), cu o valoare de 233.107,84 lei fără TVA, contestatorul apreciază că acesta nu este calculat la justa lui valoare, nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat. De asemenea, susține că, la calcularea acestui tarif, nu s-a ținut cont de prevederile HG nr. 937/2018, ale Codului Muncii, ale salariului minim brut pe țară, a programului normal de lucru în medie de 167,333 ore/lună, a orelor de noapte, concediului de odihnă, sărbătorilor legale (calculate cu un procent de 100%), a sporului pentru orele suplimentare de weekend, prevăzute de lege.

Comparativ cu prețul prezentat de .., contestatorul arată că, în propunerea sa financiară, pentru perioada solicitată de la data de 01.06.2019-31.12.2019, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore/lună și reprezentând 12,43 lei/oră, pentru un post de pază de 24/24 h, a luat în calcul costurile pentru sporurile salariale prevăzute de către Codul Muncii, obligațiile ce trebuie achitate referitoare la sumele din contribuția asigurătorului pentru munca în curs de distribuire, ajungând la un preț/oră în valoare de 15,50 lei.

În continuare, invocând prevederile art. 164 alin. (1) art. 122 alin. (1), art. 123 alin. (1), art. 125 alin. (1), art. 126, art. 139 alin. (1), art. 141, art. 142 alin. (1), art. 144 alin. (1), art. 137 alin. (1), art. 160 din HG nr. 937/2018, în funcție de care se stabilește salariul minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 01.01.2019, la suma de 2.080 lei lună, pentru un program de lucru în medie de 167,333 ore/lună, reprezentând 12,43 lei oră, contestatorul prezintă un calcul, raportat la tariful prezentat de ofertantul câștigător respectiv, de 14,48 lei/post pază/oră, cu un total de 233.107,84 lei, din care rezultă o valoare de 11.100,37 lei/lună/post de pază, care,

comparativ cu valoarea de 11.313,6905 lei/post de pază, calculată conform HG nr. 937/2018 și conform Codului Muncii, conduce la un deficit de 213,325 lei.

Contestatorul arată, totodată, că analiza sa privind modul de formare a prețului nu cuprinde nici cheltuielile indirecte, respectiv costurile echipamentelor (art. 20 și art. 30 din Legea nr. 333/2003), examenelor medicale periodice (pct. 2 lit. c) Anexa nr. 1 HG nr. 315/2017, controalele conform legislației în vigoare art. 10 alin (3), și art. 33 alin. (3) din Legea nr. 333/2003, cu atât mai mult cu cât societatea ..are sediul în Timişoara, iar obiectivele supuse licitației sunt situate în Petroșani (300 km), ... (200 km) și ..... (180km).

Concluzionând, contestatorul susține că oferta prezentată de SC .. este inacceptabilă, întrucât nu poate efectua nici măcar plata salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, împreună cu toate sporurile aferente unui post de pază de 24/24 h, apreciind totodată că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a efectua verificări asupra modului de stabilire al prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii, în cadrul acestuia, a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor de pază în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, a legislației aplicabile și în sensul respectării HG nr. 937/2018.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită anularea actului atacat, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente lui, reevaluarea ofertei .., precum și obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, art. 210 din Legea nr. 98/2016.

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

Prin adresa nr. 5192/03.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 20586/03.06.2019, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere, prin care solicită respingerea contestației SC ..... SRL și continuarea procedurii de atribuire.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că a demarat procedura de achiziție publică pentru atribuirea contractului de „Servicii de pază și protecție" pentru perioada 01.06.2019 -31.12.2019, în condițiile stipulate în procedura proprie pentru achiziţia de servicii sociale şi alte servicii specifice prevăzute în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016, pct. 5.2.1, lit. h) pentru următoarele obiective:

- Obiectivul 1: OCPI ..... - situat în ....., Calea Zarandului nr. 106, - post permanent (24 ore), nr. posturi 1;

- Obiectivul nr. 2: BCPI ..... - situat în ....., b-dul Libertăţii nr. 9, - post permanent (24 ore), nr. posturi 1;

- Obiectivul nr. 3: BCPI Petroșani - situat în Petroşani, str. Constructorul nr. 14, - post permanent (24 ore), nr. posturi 1.

Ca urmare a evaluării celor două oferte participante în procedură, respectiv oferta .. și cea depusă de SC ..... SRL, a solicitărilor de

clarificări și a răspunsurilor la acestea, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta .., în baza criteriul de atribuire "Cel mai bun raport calitate-preț".

Referitor la criticile contestatorului ce privesc oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă supune atenției faptul că, prin adresa nr. OCPI HD 4852/23.05.2019, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări societății .. cu privire la justificarea prețului, cu respectarea prevederilor Codului Muncii. Prin răspunsul nr. 4914/24.05.2019, ofertantul a menționat că propunerea sa financiară a fost întocmită cu respectarea prevederilor HG nr. 937/2018, dar, având în vedere că media orelor lunare lucrate este de 167,333, la efectuarea calculului a fost luată în considerare media rotunjită a orelor lucrate, respectiv 168 de ore, însă a retransmis calculul în condiţiile solicitate de către comisia de evaluare.

Toate aceste aspecte, subliniază autoritatea contractantă, se regăsesc atât în procesul-verbal de analiză a ofertelor financiare nr. 1319 din 24.05.2019, cât și în raportul de evaluare nr. 1320 din 24.05.2019.

Având în vedere cele menționate în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca nefondată și continuarea procedurii, în conformitate cu reglementările legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 938/12.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 22029/12.06.2019, contestatorul precizează că societatea desemnată câștigătoare a nominalizat ca agenți de securitate persoane cu domiciliul în Timișoara și împrejurimi, neținând cont, în formarea prețului ofertat, de cheltuielile ocazionate cu detașarea agenților de securitate, cazarea acestora, transport etc., conform codului muncii în vigoare, în contextul în care obiectivele păzite din cadrul licitației se regăsesc în municipiul ....., în municipiul ..... și municipiul Petroșani, toate acestea fiind situate în județul ....., respectiv la distanțe de 180 km, 200 km și 300 km de domiciliul acestora.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

www.ocpihunedoara.ro....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea unui anunț pe site-ul propriu www.ocpihunedoara.ro, în vederea atribuirii contractului de „Servicii de pază și protecție", cod CPV 79713000-5, pentru perioada 01.06.2019-31.12.2019. Valoarea estimată a contractului este de 239.287,00 ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „Cel mai bun raport calitate-preț".

Potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, în cadrul procedurii în discuție, au fost depuse două oferte, iar ca urmare a evaluării lor și a aplicării criteriului sus amintit, comisia de evaluare a stabilit drept câștigătoare, oferta …, așa cum rezultă din raportul de evaluare privind stabilirea ofertei câștigătoare nr. 1320/24.05.2019.

Nemulțumită de acest rezultat, SC ..... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționare, Consiliul observă că aspectul criticat de către SC ..... SRL face referire, în esență, la prețul propus de câștigător, preț care, în opinia sa, nu respectă prevederile legale obligatorii în ceea ce privește salarizarea.

Sub aspectul necesității verificării de către autoritatea contractantă a prețurilor/tarifelor prezentate, Consiliul apreciază că, în cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică având ca obiect servicii de pază, este o obligație a membrilor comisiei de evaluare de a verifica sustenabilitatea tarifelor orare ofertate pentru a se asigura că sunt respectate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Ținând cont de dispozițiile legale aflate în vigoare la data demarării procedurii de atribuire, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, Consiliul reține că fundamentarea economică a unui **tarif orar minim** cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, calculată fără cheltuieli indirecte și profit (și fără luarea în considerare a costurilor aferente fondului de handicap), în anul 2019 este următoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru (HG nr. 937/2018)	%	2080 lei /167,33 ore = 12,43 lei/oră
spor de noapte		25%	1,035 lei/oră
spor de weekend		1%	0,035 lei/oră
sărbători legale	sărbători legale	100 %	0,51 lei/oră
concediu de odihnă	concediu de odihnă	20 zile	1,035 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră	lei/oră	15,045
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,338 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			**15,383 lei/oră**

Așadar, într-o primă concluzie, tariful orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în 2019, de aproximativ 15,383 lei/oră, fără TVA, orice tarife sub această valoare nefiind de natură să asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

De altfel, observă Consiliul că inclusiv autoritatea contractantă în înscrisul *„Structură post pază pe anul 2019 calculată conform HG nr. 937/2019*", (pag. 3 dosarul achiziției) a luat în considerare, la stabilirea valorii estimate, același mod de calcul, ajungând la un preț rezonabil de 15,53 lei/oră aferent salariului minim/oră pentru anul 2019.

Analizând datele incluse în anexa nr. 6b, de fundamentare a tarifului orar prezentat de …, Consiliul constată că acest ofertant a omis cu totul să introducă în calcul sumele necesare și obligatorii prin lege aferente zilelor stabilite ca fiind sărbători legale, cărora le corespunde un procent de 100% din salariul de bază brut, diferit de procentul de 1% evidențiat de acest ofertant în fundamentarea sa, aferent sporului de week-end.

În acest sens, Consiliul invocă dispozițiile Codului muncii, respectiv:

- art. 139. - *(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt: 1 şi 2 ianuarie; 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române; Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paştelui; prima şi a doua zi de Paşti; 1 mai; 1 iunie; prima şi a doua zi de Rusalii; Adormirea Maicii Domnului; 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel Întâi chemat, Ocrotitorul României; 1 decembrie; prima şi a doua zi de Crăciun; (…)*
- art. 141: "*Prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producţie sau specificului activităţii*."
- art. 142: *"(1) Salariaţilor care lucrează în unităţile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile. (2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariaţii beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru*."

De asemenea, un alt cost obligatoriu necesar să fie luat în considerare, și omis din calculele sale de către ofertantul desemnat câștigător, este cel referitor la Contribuția Asiguratorie pentru Muncă, reglementată de Codul fiscal, de 2,25%.

Astfel, prin nerespectarea prevederilor legale, ofertantul .. a introdus în calcul un tarif de 14,48 lei/oră/ agent+TVA, tarif care, în lumina celor anterior expuse, încalcă flagrant obligațiile minime și

imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Chiar dacă prezenta procedură de atribuire a fost organizată în baza procedurii operaționale proprii pentru achiziția de servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016, a autorității contractante, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare sunt ținuți să verifice sustenabilitatea, din punct de vedere legal, a prețurilor primite, pentru a se asigura că acestea sunt rezultatul liberei concurențe, respectă legislația incidentă și pot fi justificate.

În atari circumstanțe, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare nu puteau admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a se asigura de legalitatea prețului acesteia, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent autorității contractante. În plus, 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 concurenței și alterarea rezultatului.

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 ale 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 sau acordarea unui salariu sub cel minimal conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice, pe care, alături de celelalte principii reglementate de același temei legal, este ținută autoritatea contractantă să le respecte și în cazul procedurilor de atribuire organizate prin norme proprii, cum este cea de față.

În acest context de fapt, Consiliul stabilește că decizia de acceptare a ofertei … este una nelegală, în condițiile în care propunerea sa financiară nu respectă obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării. Pe cale de consecință, analizarea și a celorlalte aspecte de nelegalitate invocate de contestator cu privire la fundamentarea prețului ofertei desemnate câștigătoare, ar fi de prisos, concluzia expusă mai sus neputând fi schimbată.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va dispune anularea raportului de evaluare privind stabilirea ofertei

câștigătoare nr. 1320/24.05.2019, în partea aferentă evaluării ofertei depusă de SC .. și comunicările subsecvente acestuia, autoritatea contractantă fiind obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de .. SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează raportul de evaluare privind stabilirea ofertei câștigătoare nr. 1320/24.05.2019, în partea aferentă evaluării ofertei depusă de .. și comunicările subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de .., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **..** **.....**

...