CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi 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 şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., având CUI RO ....., înregistrată în Registrul Comerțului cu nr. ....., privind procedura proprie, organizată pentru atribuirea, pe loturi, a contractului având ca obiect Servicii de pază pentru sediul Consiliului Județean ..... compus din sediul administrativ și Sala de spectacol, pentru sediul obiectivului Centrului Militar Județean ..... și pentru obiectivul situat în comuna ..... din ...., compus din imobile, terenuri și construcții, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), organizată de ...., cu sediul în ....., str. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI RO ....., înregistrată în Registrul Comerțului cu nr. ....., în cadrul aceleiași proceduri proprii, organizată de ...., contestatoarea a solicitat anularea în totalitate a procedurii de achiziție, respectiv a comunicării rezultatului nr. 7478/.....-V/03.05..... și 7494/.....-H/03.05....., constatarea nulității oricăror acte subsecvente încheiate în procedura atribuire, precum și reluarea procedurii de achiziție cu respectarea prevederilor legale și atribuirea contractului unui operator economic ce îndeplinește condițiile tehnice și financiare astfel cum au fost stabilite în caietul de sarcini.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../.....

și ...../....., au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și ...../.....

Prin contestația depusă, SC ..... SRL critică faptul că ofertanta SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii cu un tarif de 12,64 lei/oră, fără TVA, apreciind că s-a redus artificial tariful minim legal care poate fi ofertat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând prevederile legale prevăzute de codul muncii.

Învederează faptul că prin HG nr. 846/2017 se stabilește un tarif de 11,40 lei/oră la care se adaugă spor de noapte, spor de weekend, spor de sărbători legale, concediu de odihnă, precum și CAM - Contribuția Asiguratorie pentru Muncă și Fondul de handicap.

Arată că ofertanta câștigătoare trebuia, în elaborarea ofertei financiare, să țină cont de toate prevederile legale în vigoare în domeniul salarizării, indicând în mod clar și fără echivoc categoriile de cost, procentele, costul lunar, baza legală și modul de calcul al fiecărei component în parte.

În opinia sa prețul propus de SC ..... SRL nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat legal, având scopul doar de a oferta un preț cât mai scăzut prin utilizarea de artificii de calcul ce au dus la diminuarea nivelului salarial garantat în plată, ori este împotriva logicii a accepta ofertarea de tarife pentru un contract care se va implementa în viitor având la bază costuri care în mod cert nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Ținând cont de cele de mai sus, consideră faptul că autoritatea contractantă avea obligația legală de a verifica dacă ofertanta declarată câștigătoare a ținut cont, în elaborarea propunerii financiare, de toate prevederile legale, deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul acordului-cadru de servicii în speță este cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp și nu este cu executare "uno ictu", și nu de a desemna în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL.

Codul muncii, referitor la drepturile bănești ale salariaților, conține prevederi legale obligatorii, imperative, ce nu pot fi aplicate

altfel decât cum este prevăzut de legislația în vigoare, sporurile care trebuie acordate salariaților prevăzute de Codul muncii fiind exprimate în procente clare, exacte.

Legea nr. 98/2016, precum și legislația conexă procedurilor de achizitie bunuri și servicii consideră o încălcare a normelor legale atribuirea contractului în urma unei proceduri unei societăți comerciale care nu respectă legislația muncii și legislația fiscală (art. 51 din Legea nr. 98/2016).

Evidențiază faptul că este contrar prevederilor legale, având în vedere art. 210 din Legea nr. 98/2016, atribuirea contractului unui ofertant care nu a prevăzut în oferta sa financiară toate costurile pentru serviciile de pază a obiectivelor.

Tariful ofertat de SC ..... SRL nu poate fi justificat din punct de vedere legal cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În susținere detaliază fundamentarea economică a unui tarif minim orar cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 — codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării (13,981 lei/oră).

Precizează faptul că a solicitat în mod special autorității contractante verificarea includerii în Fundamentarea economică a ofertantului declarat câștigător a plății fondului de handicap, deoarece Legea nr. 448/2006 a fost modificată prin OUG nr. 60/2017, care a intrat în vigoare începând cu data de 1 septembrie 2017, toți ofertanții având obligația legală de a evidenția și de a plăti acest fond.

De asemenea, susține că există suspiciunea rezonabilă ca ofertanta declarată câștigătoare să nu fi prevăzut în oferta de preț cheltuielile indirecte și profitul.

Având în vedere faptul că ofertanta SC ..... SRL funcționează ca și ceilalți ofertanți conform prevederilor Legii nr. 31/1990 fiind societate comercială, consideră că autoritatea contractantă avea obligația legală de a verifica dacă oferta acesteia conține cheltuieli indirecte și profit, cheltuilelile indirecte fiind și acestea necesare preluării dispozitivului de pază de către orice ofertant.

În situația în care ofertanta SC ..... SRL și-a justificat prețul ofertat în cadrul procedurii prin deducerea cheltuielilor având la bază utilizarea convențiilor în baza Legii nr. 76/2002, învederează faptul că, din practica legală și deciziile emise de CNSC, utilizarea subvențiilor în vedere reducerii cheltuielilor ce compun prețul final ofertat, se poate admite în anumite condiții.

Convențiile prezentate în fundamentarea tarifului/tarifelor ofertat/ofertate trebuie să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul procedurii și oamenii angajați expres în localitățile în care se desfășoară activitatea de pază, respectiv ...., pentru a putea utiliza astfel de deduceri din valoarea ofertată.

Ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca (Convențiile se încheie nominal, pentru fiecare salariat în parte).

Reiterează faptul că operatorii economici având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta efectiv munca în cadrul contractului respectiv.

Învederează prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, conform cărora perioada pentru care angajatorul beneficiază de plata contravalorii subvenției este de 12 luni, de aici rezultând obligativitatea autorității contractante de a verifica perioada de valabilitate a convenției/convențiilor utilizate/prezentate de ofertant/ofertanți în susținerea tarifului/tarifelor, dată până la care sunt în plată aceste convenții, respectiv dacă aceste convenții acoperă perioada de valabilitate a contractului care face obiectul procedurii, în speța de față.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă convențiile/convenția prezentate/prezentată de ofertantă poate acoperi întreaga perioadă de derulare a contractului pentru care s-a ofertat.

De asemenea, convențiile trebuie verificate și prin raportare la data publicării anunțului procedurii în SEAP, rezultând astfel dacă agenții aferenți acestor convenții au fost sau nu angajați pentru dispozitivul de pază care face obiectul procedurii.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel încât prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Redă prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002 subliniind faptul că se impune a fi verificat de către comisia de evaluare domiciliul pe

care îl au persoanele invocate de ofertantă pentru care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002, respectiv domiciliul acestora trebuie să coincidă cu locația obiectivelor, respectiv să aibă domiciliul în ....

Apreciază faptul că, în situația în care acele persoane invocate de ofertantă pentru care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002, nu au domiciliul în ...., se impune a fi respectate dispozițiile art. 44 din Codul muncii, concluzionând faptul că, în această situație, ofertantul ar trebui să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli prevăzute de legislația susmenționată referitoare la "delegarea personalului".

De asemenea, în situația în care persoanele invocate de ofertant, pentru care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002, nu au domiciliul în .... se impune prezentarea de către ofertantă a Declarațiilor de disponibilitate pentru fiecare persoană propusă în parte.

Totodată, afirmă că ofertanta are obligația de a prezenta de asemenea și extrasul din Revisal prin care dovedește că persoanele propuse sunt angajate, pentru fiecare persoană propusă în parte.

Referitor la răspunsul la notificarea sa prealabilă transmis de către autoritatea contractantă, precizează că procedura proprie este una dintre procedurile de atribuire a contractelor în sensul reglementat de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestațiile formulate cu privire la respectivele proceduri fiind de competența materială a Consiliului.

Prin adresa nr. 8418/.....-K/16.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 19661/16.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SRL solicitând respingerea acesteia.

Achiziția serviciilor de pază, prevăzută în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016 în vigoare la data depunerii contestației, s-a inițiat prin publicarea în SEAP la secțiunea „Documente - Publicitate anunțuri” a anunțului publicitar nr. ..... și prin publicarea pe site-ul propriu (adresa de internet www.....ro) a anunțului de participare nr. 5037/....., conform căruia a informat potențialii ofertanți data limită de depunere a ofertelor, respectiv 05.04....., ora 10:00, procedura aplicată pentru atribuirea contractului „procedura simplificată proprie”, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată, fără TVA, de 482.304 lei și a pus la dispoziție documentația de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date, contract cadru pază, modele formulare și Norma procedurală internă).

Deoarece valoare estimată a achiziției 482.304 lei, fără TVA, este mai mică decât cea reglementată la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016 a organizat

propria procedură simplificată de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În raport cu aspectele de fapt și de drept, raportat la valoarea estimată a procedurii și la modalitatea aleasă pentru inițierea procedurii, precizează că nu a avut obligația aplicării dispozițiilor Legii nr. 98/2016.

Ca urmare a procesului de evaluare a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 2 din Norma procedurală internă, comisia de evaluare s-a asigurat că toți participanții la procedură sunt tratați egal, prin urmare, pentru a nu crea un avantaj competitiv, s-au examinat documentele care dovedesc îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime privind capacitatea tehnică și cea economico-financiară.

În conformitate cu prevederile art. 20 alin. (8) din Norma procedurală internă nr. 4676/21.03....., desemnarea ofertantei câștigătoare în urma evaluării ofertelor se realizează prin compararea prețurilor fără TVA a fiecărei oferte declarate calificate, în parte, iar potrivit alin. (7) oferta depusa de SC ..... SRL a fost declarată calificată.

În aplicarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a solicitat ofertanților a căror propunere financiară era aparent neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului, clarificări cu privire la modul de formare a tarifului/oră, raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată. S-a avut în vedere HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a stabilit că ofertele declarate calificate sunt cele depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (8) din Norma procedurală internă criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică aplicându-se numai ofertelor declarate calificate.

Desemnarea ofertantei câștigătoare s-a realizat prin compararea prețurilor fără TVA a fiecărei oferte declarate calificate, în parte.

Menționează faptul că procedura pentru atribuirea contractelor de servicii pază s-a desfășurat în conformitate cu prevederile Normei procedurale interne, norma fiind elaborată în baza prevederilor art. 7 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016, și a stabilit cadrul general pentru atribuirea contractelor de achiziție publică.

Conform acestei norme, la cap. XVIII Căi de atac. Dispoziții generale privind utilizarea căilor de atac, art. 33 precizează calea de atac, alta decât cea stabilită în Legea nr. 101/2016.

De asemenea, susține că, prin depunerea ofertei SC ..... SRL, și-a însușit toate informațiile publicate în anunț, asumându-și și rezultatul acestei proceduri.

Luând în considerente aspectele mai sus enunțate, solicită Consiliului să judece cu celeritate contestația și să se pronunțe asupra sferei de competență materială a sa.

Prin contestația depusă SC ..... SRL critică respingerea ofertei sale, apreciind că declararea ofertei ca fiind inacceptabilă este ilegală și anticoncurențială.

La data de 11.04..... i s-au solicitat clarificări prin adresa nr. ”3939/.....-J”/11.04....., respectiv certificatul de atestare fiscală, certificatul constatator emis de ONRC, lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani, prezentarea devizului care conține tarif exprimat în lei, fără TVA/h/agent, pentru serviciile solicitate prin caietul de sarcini, cu precizarea tuturor sporurilor și reținerilor legale aferente pentru un post permanent.

A răspuns în termen legal acestei solicitări de clarificări sens în care a depus certificatul de atestare fiscală din 12.04....., certificatul constatator emis de ONRC din 12.04....., lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani, fundamentarea modului de formare a prețului/tarifului/oră, care conține tarif exprimat în lei, fără TVA/h/agent, raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru serviciile solicitate prin caietul de sarcini, cu precizarea tuturor sporurilor și a reținerilor legale aferente pentru un post permanent 24 ore/24, în care a precizat că tariful ofertat este de 11,40 lei/oră/agent, acesta fiind tariful minim care poate fi ofertat.

Ulterior, prin adresele nr. 7487/.....-V/03.05..... și 7494/.....-H/03.05....., i s-a comunicat rezultatul, respectiv că „… oferta ... a fost declarată inacceptabilă, deoarece Propunerea financiară prezentată este aparent neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului”.

Evidențiază faptul că, față de acest ....., a formulat plângere prealabilă care a fost respinsă de autoritatea contractantă, fără a se preciza motivul pentru care aceasta consideră ca oferta sa financiară nu este serioasă.

Redă prevederile art. 134 alin. (1) - (3) din HG nr. 395/2016 apreciind că, deși s-au depus clarificările solicitate de autoritatea contractantă și oferta sa îndeplinește condițiile prevăzute în caietul de sarcini, în procedură nu s-au respectat dispozițiile legale obligatorii în materie de achiziție publică, oferta sa fiind declarată inacceptabilă, achizitoarea reținând că oferta este inadmisibilă deoarece propunerea financiară prezentată este aparent neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului.

Consideră că nu au fost respectate prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, oferta sa fiind justificată din punct de vedere financiar și îndeplinind condițiile legale, astfel cum rezultă și din fundamentarea depusă, evidențiind faptul că, deși autoritatea

contractantă avea posibilitatea de a solicita lămuriri suplimentare cu privire la oferta financiară, nu a uzat de acest drept.

Subliniază că își menține oferta raportat la faptul că prețul ofertat de 11,40 lei/oră/agent (preț care nu include tva) este tariful minim legal care poate fi ofertat.

Pentru aceste motive, susține că decizia de a declara oferta SC ..... SRL câștigătoare trebuie să fie schimbată, în caz contrar, menținerea drept câștigătoare a ofertei depuse de această societate fiind o decizie anticoncurențială și vădit nelegală, nefiind garantată transparența decizională.

Astfel, solicită Consiliului să constate că procedura de atribuire este nelegală deoarece, fără a avea în vedere că a depus o ofertă mult mai avantajoasă ca preț față de oferta declarată câștigătoare, tarif pe care îl poate justifica din punct de vedere legal, totuși, autoritatea contractantă, în mod discriminatoriu, a înțeles să nu respecte dispozițiile legale și a decis declararea drept câștigătoare a unei oferte care nu îndeplinește în realitate condițiile prevăzute în fișa de achiziție pentru a fi declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 8419/.....-W/16.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 19664/16.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SRL solicitând respingerea acesteia, reluând în susținere unele dintre argumentele redate anterior în punctul de vedere formulat față de contestația SC ..... SRL.

Față de critica contestatoarei referitoare la faptul că atribuirea contractului nu respectă principiul transparenței și egalității de tratament, arată că aceasta recunoaște, la punctul 2 și 3 din contestație, că a primit din partea autorității contractante o solicitare de clarificări care dădea dreptul (și nu obligația) comisiei de evaluare (art. 18 din Norma procedurală internă) ca, atunci când se constată lipsa a cel mult două dintre documentele solicitate, să acorde operatorului economic în cauză un termen de minimum 24 de ore pentru depunerea acestora, în urma evaluarii ofertei depuse constatându-se lipsa a patru documente.

Urmare a procesului de evaluare a propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că formularul de ofertă prestare servicii de pază depus de ofertant, nu este însoțit de deviz ofertă ce conține tarif exprimat în lei, fără TVA /h/agent, pentru serviciile solicitate prin caietul de sarcini, sens în care s-au solicitat clarificări ofertantului.

În urma analizei răspunsului la solicitările de clarificări, s-a verificat veridicitatea tarifului ofertat și s-a constatat că ofertantul nu poate justifica prețul propus, respectiv tariful/oră, raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată. La solicitarea de clarificări privind modul de formare a prețului/tarifului/oră, s-a avut în

vedere HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare a respins oferta depusă de contestatoare deoarece este aparent neobișnuit de scazută în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului.

Menționează că propunerea financiară prezentată reprezintă un angajament asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, prețul (calculat în baza unui tarif) nefiind un element pur formal al ofertei, ci reprezentând un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării.

Comisia de evaluare a solicitat lămuriri suplimentare cu privire la propunerea financiară depusă, deoarece formularul de ofertă prestare servicii de pază depus nu a fost însoțit de devizul ofertă care să conțină tarif exprimat în lei, fără TVA/h/agent pentru serviciile solicitate prin caietul de sarcini. Potrivit secțiunii IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date: *Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică, în concordanță cu propunerea tehnică*.

Raportat la cele invocate, s-a reținut faptul că, prin depunerea declarației pe propria răspundere privind respectarea pe toată durata de execuție a contractului, a legislației referitoare la condițiile de muncă și măsurile privind protecția muncii, SC ..... SRL și-a asumat faptul că prețul (calculat în baza unui tarif) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă realitatea și sustenabilitatea raportată la legislația referitoare la condițiile de muncă și măsurile privind protecția muncii.

De asemenea, susține că, prin depunerea ofertei SC ..... SRL și-a însușit toate informațiile publicate în anunț, asumându-și și rezultatul acestei proceduri.

Luând în considerente aspectele mai sus enunțate, solicită Consiliului să judece cu celeritate contestația și să se pronunțe asupra sferei de competență materială a sa.

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise împreună cu punctele de vedere înregistrate la Consiliu sub nr. 19661/16.05..... și 19664/16.05.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

În vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de pază pentru sediul Consiliului Județean ..... compus din sediul administrativ și Sala de spectacol,

pentru sediul obiectivului Centrului Militar Județean ..... și pentru obiectivul situat în comuna ..... din ...., compus din imobile, terenuri și construcții, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea în SEAP la secțiunea „Documente - Publicitate anunțuri" a anunțului publicitar nr. ...../..... și pe site-ul propriu (adresa de internet www.....ro) a anunțului de participare nr. 5037/.....

Din informaţiile anunțului de publicitate, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care se va atribui este de 482.304 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 05.04.....

În data de 05.04..... a fost încheiat procesul-verbal nr. 5756/.....-X de deschidere a ofertelor, iar prin raportul procedurii nr. 7484/.....-L/03.05..... oferta SC ..... SRL a fost declarată calificată, dar negâștigătoare, oferta SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă, iar oferta SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare.

Nemulțumite de rezultatul evaluării ofertelor depuse, SC ..... SRL și SC ..... SRL au înaintat contestațiile de față solicitând reevaluarea ofertelor.

Cercetând cu întâietate potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția invocată de autoritatea contractantă în referire la lipsa de competență în soluționarea contestațiilor, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 68 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*, iar conform art. 68 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 *(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: a) licitaţia deschisă; b) licitaţia restrânsă; c) negocierea competitivă; d) dialogul competitiv; e) parteneriatul pentru inovare; f) negocierea fără publicare prealabilă; g) concursul de soluţii; h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice; i) procedura simplificată. (2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice menţionată la alin. (1) lit. h) este: ... b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c).*

Totodată, este de reținut și faptul că valoarea contractului de servicii de pază care se va atribui, 482.304 lei, fără TVA, este mai mică decât pragul valoric indicat de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv 3.376.500 lei.

Prin urmare, fiind organizată o procedură dintre cele prevăzute la art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv procedură proprie, Consiliul are competența materială pentru soluționarea contestațiilor conexate formulate împotriva rezultatului stabilit.

Trecând la soluționarea contestației formulate de SC ..... SRL împotriva ofertei prezentate de SC ..... SRL, declarate câștigătoare, având un tarif de 12,64 lei/oră, fără TVA, se constată că a fost motivată de faptul că acest tarif nu poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând prevederile legale prevăzute de Codul muncii.

Totodată, s-a reținut că, în cadrul secțiunii Formulare puse la dispoziția operatorilor economici, s-a inclus Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă, în care au fost stabilite următoarele elemente constitutive ale salariului pentru agentul de pază: 1. Salariu de încadrare; 2. Salariat cu/fără spor de vechime; 3. Spor de noapte; 4. Concediu de odihnă; 5. Contribuțiile plătite de angajator; 6. Total cheltuieli salarizare pe un angajat într-o lună; 7. Cheltuieli dotări și logistică; 8. Cheltuieli administrative; 9. Profit; 10. Tariful orar minim conform legislației în vigoare.

Este de reținut și faptul că, prin Strategia de contractare privind procedura proprie organizată, pentru anul ....., autoritatea contractantă a avut în vedere un tarif de 16 lei/oră pentru agenții de pază.

Din verificarea procesului-verbal de deschidere a ofertelor se constată că ofertantele participante au prezentat următoarele tarife pentru agenții de pază:

1) SC ..... SRL – 12,64 lei/h/agent (loturile 1, 2 și 3);
2) SC Prevent Inteligent Security SRL – 9,98 lei/h/agent (loturile 1, 2 și 3);
3) SC ..... SRL – 11,40 lei/h/agent (loturile 1, 2 și 3);
4) SC ..... SRL – 14,00 lei/h/agent (lotul 3).

Din verificarea propunerii financiare depuse de ofertanta câștigătoare SC ..... SRL pentru lotul contestat (servicii de pază pentru obiectivul situat în comuna ..... din ....), se constată că, pentru tariful de 12,64 lei/h/agent au fost cuprinse următoarele costuri:

- salariu de încadrare 4 pers x 166,667 ore = 666,668 ore – 7600 lei
- salariu cu/fără spor de vechime - 0 lei
- spor de noapte 240 ore - 684 lei
- concediu de odihnă 1,75/lună x 8 h x 11,4 lei x 4 persoane - 640 lei
- contribuții plătite de angajator 2,25 % - 172 lei

- Total cheltuieli salarizare pe 4 angajați într-o lună - 9096 lei
- Cheltuieli dotări și logistică - 5 lei
- Cheltuieli administrative - 0 lei
- Profit – contractul se dorește strict pentru portofoliu - 0 lei
- Tarif orar minim conform legislației în vigoare 12,64 lei/oră/agent

În referire la propunerea financiară depusă de ofertanta câștigătoare SC ..... SRL, prin procesul-verbal nr. 6644/.....-U/20.04....., pentru lotul contestat s-a reținut că ”Prezintă Propunere financiară cu anexă. Tarif prezentat: 12,64 lei la care se adaugă TVA. Se angajează că menține oferta 90 zile, respectiv 05.07..... Cerință îndeplinită”.

Prin raportul procedurii nr. 7484/.....-L/03.05....., oferta SC ..... SRL a fost desemnată câștigătoare pentru lotul contestat, având în vedere criteriul de atribuire ”prețul cel mai scăzut”, precum și prevederile art. 20 alin. (8) din Norma procedurală internă nr. 4676/21.03..... privind achiziția publică de servicii din categoria celor incluse în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016.

Având în vedere diferența semnificativă între valoarea tarifului orar pentru agentul de pază determinată de autoritatea contractantă prin strategia de contractare, 16 lei/oră și tariful orar determinat de ofertanta câștigătoare, SC ..... SRL, 12,64 lei/oră, se consideră că oferta nu putea fi declarată admisibilă în lipsa unor clarificări pentru explicitarea modului în care s-a ajuns la acest .....

Este adevărat că, din fundamentarea prezentată, rezultă că ofertanta a respectat valoarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv 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, conform HG nr. 846/2017, însă, pentru celelalte categorii de costuri, precum sporul de noapte, concediu de odihnă, cheltuieli dotări și logistică nu există nicio explicitare.

Din niciun document întocmit de autoritatea contractantă, respectiv procese-verbale și raportul procedurii, nu rezultă cum anume s-a ajuns la concluzia că propunerea financiară este corect întocmită, respectiv că au fost cuprinse toate categoriile de costuri, cu respectarea legislației incidente.

Mai mult, se constată că, atât pentru ”spor de sărbători legale”, ”spor de weekend, ”fond de handicap”, ”cheltuieli administrative” și pentru ”profit”, ofertanta nu a prevăzut o valoare, ceea ce este incorect într-o procedură de atribuire care presupune asigurarea unui cadru concurențial corect pentru participanții cu ofertă.

Or, pentru omiterea unora dintre categoriile de costuri, se poate concluziona că nu s-a depus o ofertă pentru încheierea unui contract

de achiziţie publică, ci o ofertă pentru încheierea altei specii de contract, respectiv a unui contract cu titlu gratuit, nereglementat de legislația aferentă. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă produsul, serviciul sau lucrarea în mod gratuit nu este de achiziţie publică, ci are altă natură (donaţie, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Acceptarea prestării unei activităţi în mod gratuit ar conduce la încălcarea atât a principiului tratamentului egal, cât şi al scopului legislației de promovare a concurenţei între operatorii economici.

Este adevărat că, în anexa la formularul de ofertă pe care achizitoarea a pus-o la dispoziția operatorilor economic nu au fost prevăzute categoriile de costuri privind ”spor de sărbători legale”, ”spor de weekend, ”fond de handicap”, dar aceasta nu putea să însemne că respectivele costuri pot fi omise din calculul tarifului orar pentru agentul de pază.

În condițiile în care legislația incidentă respectiv Codul muncii - art. 112 alin. (1), art. 113 alin. (2), art. 114 alin. (1) art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 123 alin. (1) art. 125, art. 126, art. 137 alin. (3), art. 142 alin. (2), art. 144 alin. (1) și art. 145 alin. (1), precum și art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, modificată prin OUG nr. 60/2017, impune acordarea anumitor drepturi, inclusiv sporuri pentru angajați, precum și sume datorate de angajator, trebuia ca toate acestea să fie cuprinse în tariful orar ofertat.

Nicio ofertă care a omis cuprinderea unora dintre costurile legal prevăzute nu poate fi declarată admisibilă, respectiv câștigătoare.

Cât privește justificarea adusă de ofertantă cotării cu ”0” lei a valorii corespunzătoare profitului, ”contractul se dorește strict pentru portofoliu”, nu poate fi acceptată, ofertanții având obligația, pe lângă respectarea tuturor cerințelor impuse prin documentația de atribuire și cotarea tuturor categoriilor de costuri care intervin pe parcursul realizării contractului în condiții de legalitate și cu respectarea principiului tratamentului egal, precum şi a scopului legislației de promovare a concurenţei loiale între operatorii economici.

Pe de altă parte, se reține existența unei diferențe semnificative pentru ”sporul de noapte 240 ore” și numărul de ore rezultate din sporul de 25% aplicat conform prevederilor art. 126 din Codul muncii, motiv pentru care s-ar fi impus solicitarea de clarificări ofertantei.

Așadar, cu toate că pentru categorii de costuri din cuprinsul tarifului orar ar fi trebuit să se solicite clarificări, precum pentru ”spor de noapte 240 ore”, constatând că altele nu au fost cuprinse, se consideră că în mod incorect oferta a fost declarată admisibilă din acest punct de vedere.

Pentru aceste motive, critica contestatoarei SC ..... SRL se consideră întemeiată, autoritatea contractantă urmând a fi obligată la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, pentru lotul contestat (servicii de pază pentru obiectivul situat în comuna ..... din ....), ținând cont de cele reținute.

Trecând la soluționarea contestației formulate de SC ..... SRL împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, Consiliu a reținut că, prin adresele nr. 7487/.....-V/03.05..... și 7494/.....-H/03.05....., care cuprind rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele care au condus la această finalitate: "... Potrivit prevederilor art. 2 din NORMA PROCEDURALĂ INTERNĂ privind achiziția publică de servicii din categoria celor incluse în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt cele prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În aplicarea principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea devizului ce conține tarif exprimat în lei, fără TVA/h/agent, pentru serviciile solicitate prin caietul de sarcini, pentru a verifica modul de formare a prețului/tarifului/oră, raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, cu precizarea tuturor sporurilor și reținerilor legale aferente pentru un post permanent.

Autoritatea contractantă s-a asigurat că toți participanții la procedură sunt tratați egal, prin urmare pentru a nu creea un avantaj competitiv, a solicitat ofertanților a căror propunere financiară este aparent neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului, clarificări cu privire la modul de formare a tarifului/oră, raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată.

În urma analizei răspunsului la solicitările de clarificări, s-a constatat că ofertantul nu a putut justifica prețul propus, respectiv tariful/oră, raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată. La solicitarea de clarificări privind modul de formare a prețului/tarifului/oră, s-a avut în vedere Hotărârea nr. 846/2017 privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr 395/2016 ... oferta dumneavoastră a fost respinsă.

Ofertantul câștigător este SC ..... SRL cu tariful ofertat – 12,64 fără TVA/h/agent".

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 5939/.....-J/11.04....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantei SC ..... SRL, clarificarea documentelor prezentate în cadrul ofertei depuse, după cum urmează: "4. Referitor la propunerea financiară LOT 1, LOT 2 și LOT 3: Legat de propunerea financiară, se va completa Formularul nr. 6 și Anexa din secțiunea Formulare. Formularul de ofertă prestare servicii de pază va fi însoțit de deviz ofertă ce conține tarif exprimat în lei, fără TVA/h/agent, pentru serviciile solicitate prin caietul de sarcini. Prețul va fi exprimat în RON fără TVA. Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul

contractului de achiziție publică, în concordanță cu propunerea tehnică.

Comisia de evaluare vă solicită prezentarea devizului ce conține tarif exprimat în lei, fără TVA/h/agent, pentru serviciile solicitate prin caietul de sarcini, pentru a verifica modul de formare a prețului/tarifului/oră, raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, cu precizarea tuturor sporurilor și reținerilor legale aferente pentru un post permanent".

Acestei solicitări ofertanta i-a răspuns prin adresa înregistrată la achizitoare sub nr. 6114/.....-1/13.04....., prezentând Fundamentarea modului de formare a prețului/tarifului/oră, raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, cu precizarea tuturor sporurilor și a reținerilor legale aferente pentru un post permanent 24 ore/24 ore.

Astfel, pornind de la salariu de bază de 1900 lei/lună, ofertanta a evidențiat următoarele categorii de costuri: spor weekend; spor de noapte; salariu brut; CAS angajat 25%; sănătate angajat 10%; impozit salariu 10%; total rețineri angajat; salariu net angajat; contribuția asiguratorie pentru muncă 2,25%; total contribuții societate; total fond de salarii; cheltuieli echipament; carburant auto; tesa; profit; impozit profit; total cheltuieli indirecte; total cheltuieli directe; subvenție conform Legii nr. 76/2002; total cheltuieli directe și indirecte.

În procesul-verbal nr. 6644/.....-U/20.04....., în referire la propunerea financiară prezentată de SC ..... SRL, pentru toate cele 3 loturi, autoritatea contractantă a precizat "Se angajează că menține oferta 120 zile, respectiv 06.08..... Formularul de ofertă prestare servicii de pază nu este însoțit de deviz ofertă ce conține tarif exprimat în lei, fără TVA/h/agent, pentru serviciile solicitate prin caietul de sarcini. S-au solicitat clarificări. Comisia de evaluare a constatat că propunerea financiară este aparent neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului. Comisia de evaluare a verificat modul de formare a prețului/tarifului/oră, raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, cu precizarea tuturor sporurilor și reținerilor legale aferente pentru un post permanent. Potrivit prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 s-au solicitat clarificări cu privire la prețul propus în ofertă.

S-a avut în vedere la solicitarea privind modul de formare a prețului/tarifului/oră Hotărârea nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitările de clarificări și a constatat că ofertantul **nu poate justifica prețul propus**, respectiv tariful/oră, raportat la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Potrivit art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016 oferta este inacceptabilă".

Prin raportul procedurii nr. 7484/.....-L/03.05..... au fost preluate informațiile reținute în procesul-verbal mai sus amintit, oferta

SC ..... SRL fiind respinsă ca inacceptabilă pentru toate cele 3 loturi.

Față de cele reținute, ca prim aspect se constată că achizitoarea nu a indicat ofertantei, în concret, motivele pentru care a respins oferta acesteia, respectiv motivul pentru care s-a considerat că nu poate justifica prețul propus, cu toate că prezentase fundamentarea tarifului ofertat cu categoriile de costuri avute în vedere.

Adresa de comunicare a rezultatului procedurii trebuie să fie suficient de explicită astfel încât să permită destinatarului acesteia înțelegerea finalității la care s-a ajuns, cu acordarea posibilității de a formula contestație.

Cu toate acestea, constatând că tariful ofertat de contestatoarea SC ..... SRL, 11,40 lei/oră coincide cu tariful corespunzător salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform HG nr. 846/2017, se consideră că oferta a fost în mod eronat întocmită.

Cu respectarea legislației muncii incidente, se impunea ca ofertanta să adauge tarifului orar corespunzător salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată (11,40 lei/oră), celelalte categorii de cheltuieli implicate în realizarea serviciului de pază, precum sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de weekend, concediul de odihnă, fondul de handicap, astfel că s-ar fi ajuns la o valoare de aproximativ 13,00 lei/oră/agent.

Nu se poate accepta ca fiind concludentă fundamentarea prezentată, în care s-a evidențiat spor de weekend, spor de noapte, contribuția asiguratorie pentru muncă 2,25%, cheltuieli echipament, carburant auto, tesa, profit, impozit pe profit, dar s-a ajuns la valoarea tarifului pentru agentul de pază de 11,40 lei/oră, egală cu valoarea cu care s-a inițiat acest calcul, 11,40 lei/oră conform HG nr. 846/2017.

Determinând că în mod eronat a fost stabilit de către societatea contestatoare tariful pentru serviciul de pază al agentului, fiind constatată lipsa sporului pentru sărbătorile legale, concediul de odihnă și fondul pentru handicap, conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, modificată prin OUG nr. 60/2017, se consideră că în mod corect oferta aceasta a fost respinsă.

Prin urmare, criticile contestatoarei din acest punct de vedere vor fi considerate nefondate.

Cât privește criticile contestatoarei formulate împotriva ofertantei câștigătoare, se resping ca lipsite de interes, având în vedere că oferta a fost în mod corect respinsă.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere și prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *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.

Mai mult, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *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.*

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei depusă de SC ..... SRL, declarată câştigătoare, nu este justificată de existenţa unui interes care să îndeplinească condiţiile expuse anterior.

Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, fără a mai exista posibilitatea ca autoarea contestației să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului, criticile formulate de ofertantă fiind considerate de Consiliu nefondate.

Cum acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altei oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare sau declarare câştigătoare a altor oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menţionat.
În considerarea celor constatate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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 şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei,

admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...., și anulează raportul procedurii nr. 7484/.....-L/03.05....., în partea care privește oferta SC ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise SC ..... SRL și SC ..... SRL, pentru lotul contestat (servicii de pază pentru obiectivul situat în comuna ..... din ....). Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, pentru acest lot, și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea prevederilor legale.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

....