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. 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 contestaţia nr. 1935/18.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 39016/18.09.2017, înaintată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, CUI …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. …, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL/SC ... SRL, prin reprezentant legal d-na … - administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, pe loturi, a acordului - cadru având ca obiect „servicii de pază”, lotul 1 - post pază spații de învățământ, cercetare, microproducție și cămine/cantine”, organizată de către ..., reprezentată prin Rector - Prof. univ. dr. ..., cu sediul în Municipiul …, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea comunicării nr. 11151/06.09.2017, prin care este desemnată câștigătoare oferta SC ...SRL și a celorlalte acte subsecvente, ca netemeinice și nelegale;

2. Obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor financiare și a modului de fundamentare a tarifului orar a operatorilor economici care au depus oferte în urma licitației electronice.

Prin contestaţia nr. 1665/15.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 39316/19.09.2017, înaintată de către SC ... SRL, cu sediul în satul …, punct de lucru în municipiul …, …, având CUI și număr de înregistrare la ONRC neprecizat, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii și a actelor subsecvente întocmite pentru lotul 1, de către aceeași autoritate contractantă precizată mai sus, se solicită următoarele:

1. Obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse cu respectarea prevederilor legale, pentru lotul 1;
2. Obligarea autorității la plata cheltuielilor ocazionate cu depunerea notificării prealabile și a contestației.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul

dosarelor nr. 3340, 3375/2017, au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

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 soluţioneze contestaţia de faţă, formulată de către SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire a unui acord cadru de „servicii de pază – lotul 1 - post pază spații de învățământ, cercetare, microproducție și cămine/cantine, comunicat cu adresa nr. 11151/00.09.2017, emisă de către ..., prin care solicită anularea documentului anterior menționat, prin care este desemnată oferta câștigătoare aparținând SC ...SRL și a celorlalte acte subsecvente ca netemeinice și nelegale, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor financiare și a modului de fundamentare a tarifului orar a operatorilor economici care au depus oferte în urma licitației electronice.

În fapt, SC ... SRL susține că a participat la procedura de atribuire a contractului prin procedura de achiziție publică menționată mai sus, depunând ofertă pentru lotul 1, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț", conform anunțului de participare nr. 175628/23.05.2017; existând și fază finală de atribuire - licitația electronică on - line.

Contestatorul precizează că, în calitate de lider, în urma organizării licitației electronice on-line, a depus ofertă cu un preț de 12.732.000 lei (pentru un acord cadru de 24 luni), aferentă unui tarif orar de 12,50 lei/oră pentru pază umană. În urma desfășurării acestei proceduri a fost declarată câștigătoare oferta aparținând SC ...SRL, cu un preț de 9.930.960 lei. Analizând această ofertă, în conformitate cu - Formularul de ofertă financiară prin care se solicită ca prețul ofertat să fie raportat la un număr de 1.018.560 ore pază/acord cadru, rezultă un tarif orar de 9,751 lei/oră pentru pază umană.

Contestarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, susține că afirmațiile sale au la bază prețul nejustificat de scăzut care a fost ofertat de participantul declarat caștigător, preț care nu are o justificare contabilă și legală, raportat la componentele de bază care formează acest preț.

În opinia petentei, prețul său ofertat, de 12,50 lei/h/agent de securitate, prezintă o justificare reală, pornindu-se de la un salariu tarifar brut de încadrare de 1.450 lei pentru 166 ore/lună, salariul minim brut pe economie garantat prevăzut de dispozițiile legale în vigoare. Or, acest salariu minim pe economie prevăzut de H.G. nr. 1/2017, este obligatoriu la nivel național, normele fiind imperative și neputându-se deroga de la ele, astfel că prețul societății câștigătoare nu are nicio justificare economică.

Aceste cheltuieli salariale, care includ salariu de încadrare și contribuțiile angajatorului la salariul brut, nu pot legal și contabil să fie

sub limita de 1.781 lei, respectiv 10,73 lei/oră, calculat astfel: 1.450 lei/lună/angajat - 331 lei contribuții angajator ce reprezintă 22,805% din salariul brut (reținerile angajatorului obligatorii potrivit legii, respectiv - CAS-15,8%, CASS -5,2%, șomaj - 0,5%, fond unic CM - 0,85%, fond de garantare a salariilor - 0,25%, fond de accidente și boli profesionale - 0,205%, fondurile speciale pentru persoanele cu handicap) = 1.781 lei/lună cheltuieli salariale : 166 ore/lună/angajat conform H.G. nr. 1/2017 = 10,73 lei/oră/angajat cheltuieli salariale.

Totodată, petenta învederează că la aceste cheltuieli nu s-au adăugat sporurile legale conform Codului Muncii, avându-se în vedere că prestarea serviciilor de pază se efectuează și pe timp de noapte, în zilele de week-end precum și în zile de sărbători legale, respectiv: spor de noapte 25%, spor week-end (ore lucrate în zilele de sâmbată și duminică), spor pentru orele lucrate în zilele de sărbători legale, cheltuieli concediu de odihnă, cheltuieli ale societății de pază cu echiparea și dotarea personalului pentru îndeplinirea unui serviciu de calitate.

Astfel, dacă s-ar adauga și aceste cheltuieli ar rezulta un tarif mult mai mare. Rezultă că atât tariful orar cât și valoarea totală a acordului cadru ofertată de societatea câștigătoare, nu are nicio fundamentare economică legală, întrucât tariful orar al acesteia de 9,75 lei/oră, nu acoperă nici măcar cheltuielile pentru acordarea salariului minim brut pe economie garantat în plată conform H.G. nr. 1/2017, în condiții normale de muncă - respectiv 10,73 lei/oră. Concluzia contestatoarei este că această societate poate efectua servicii de pază pentru îndeplinirea contractului doar cu încălcarea legislației în domeniul salarizării și a legislației privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, deci cu punerea în pericol a patrimoniului autorității contractante sau cu eludarea achitării taxelor și impozitelor aferente salariilor datorate către bugetul de stat.

În accepțiunea sa, autoritatea ar fi trebuit să verifice cu rigurozitate următoarele aspecte:

- fundamentarea economică a tarifului orar al tuturor ofertanților rezultat în urma licitației electronice, 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 rezultat ca urmare a numărului de ore prestate lunar de către aceștia;
- cheltuielile suportate de către prestator cu acordarea concediului de odihnă;
- cheltuielile suportate de prestator cu acordarea sporului de 25% pentru orele prestate pe timp de noapte;
- cheltuielile suportate de către prestator pentru dotarea și echiparea agenților de pază astfel încât să se presteze un serviciu de calitate.

În acest sens, susține contestatorul, ... era obligată ca, după etapa licitației electronice on-line, să solicite clarificări tuturor operatorilor

economici care au depus oferte, cu privire la oferta financiară și fundamentarea economică a acesteia privind modul de formare a tarifului orar. În opinia sa, indiferent ce calcule ar înțelege să prezinte societatea câștigătoare, acestea nu sunt în concordanță cu realitatea, neputând fi susținute și justificate temeinic astfel încât, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă, cu privire atât la această ofertă financiară cât și la toate ofertele financiare ale participanților la licitația electronică, trebuia să verifice dacă ofertanții fac dovada fundamentării economice pentru tariful ofertat și dacă pot susține cu adevarat oferta financiară propusă.

Prin adresa nr. 39670/3340, 3375-C4/21.09.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea celor două contestaţii
solicitând documente relevante în soluționarea lor precum și punctul de vedere cu privire la solicitările contestatoarelor. ..., în calitate de autoritate contractantă, a decis că nu se impune anularea comunicării nr. 11151/06.09.2017, nici reanalizarea ofertelor financiare și a modului de fundamentare a tarifului orar al operatorilor economici care au depus oferte în urma licitației electronice.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că, în urma etapei de licitație electronică, a fost declarată câștigătoare SC ...SRL, a cărei ofertă financiară a fost în valoare de 9.930.960 lei, motiv pentru care s-a clasat pe primul loc. Ulterior, ofertantului clasat pe primul loc (cu o ofertă financiară în valoare de 9.930.960 lei și cu un punctaj total de 98.31) i s-a solicitat fundamentarea prețului ofertei, conform adresei nr. 10596 din 17.08.2017, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 10680/22.08.2017, în care precizează următoarele: *"În baza Hotărârii de Guvern nr. 1/2017, s-a stabilit salariul minim pe economie în valoare de 1.450 lei la un program de 166 ore lucrate/lună, stabilindu-se și un tarif, conform aceleiași Hotărâri de Guvern, de 8,735 lei/oră/angajat;*
Ținând cont de specificul activității de pază corelat cu H.G. nr. 1/2017 și având în vedere prevederile Codului Muncii, prevăzute în Legea 53/2003 actualizată în 2017, sunt prevăzute norme obligatorii spre aplicare după cum urmează: Art. 114 privind programul săptămânal de lucru; Art. 115 cu referire la durata maximă a programului de lucru; Art. 122 privind compensarea orelor suplimentare; Art. 123 și 125 referitoare la sporuri; Art. 121 cu referire la muncă suplimentară; Ținând cont de răspunsul dumneavoastră la clarificări, înregistrat sub nr. 7215 / 08.06.2017, din care rezultă că necesarul de personal pentru asigurarea serviciilor de pază este de 178 agenți, vă prezentam fundamentarea prețului oferit: DETALII SALARIZARE - Salariul minim pe economie conform H.G. nr. 1/2017, este de 1450 lei/lună; Număr total de ore/agent/lună 176 (conform celor stipulate în Legea 53/2003 actualizată în 2017); Un post permanent are 240 ore/lună iar pentru orele de noapte se plătește un spor de 25% conform Codului Muncii; Spor pentru sâmbete, duminici și sărbători legale conform ROI și Contract de muncă — 50 lei/lună la un total de 8 zile/lună lucrate; Rezultă următoarele condiții salariale:

Nr.crt.	*Categorie cheltuieli*	*Valoare*
1	*Salariul minim brut*	*1450 lei/lună*
2	*Spor ore de noapte/lună*	*120 lei/lună*
3	*Spor sâmbete și duminici*	*50 lei/lună*
4	*Spor sărbători legale - 14 zile/an*	*Ore libere în compensare*
5	*Total salariu brut/lună/angajat*	*1620 lei/lună*

Total cheltuieli lunare per salariat la un program de lucru normal ajunge la 1992 lei/lună brut. Având în vedere totalul de 178 de agenți necesari rezultă o sumă totală de: 178 agenți X1992 lei/lună — 354.592 RON. Societatea ...SRL primește subvenții compensatorii conform Legii nr. 250/2013, art. 95 și Legii nr. 76/2002, privind încadrarea în muncă a absolvenților de liceu și a șomerilor, conform aprobării ANAF nr. 1197016/30.03.2017, pentru un număr de 115 salariați cu un ISR = 500 lei/lună. Având în vedere necesarul lunar total de venituri salariale, pentru 178 de angajați, este de 354.592 lei; ținând cont de faptul că primim compensări pentru un număr de 115 salariați de 500 lei/lună/angajat rezultă un total sume compensate de 57.500 lei/lună. Conform celor prezentate mai sus: Total necesar salarii/lună 354.576 lei; Total compensări 57.500 lei; Total salariați 178 agenți. Rezultă: 354.576 — 57.500 = 297.076 lei care reprezintă costuri totale directe salariale/lună necesare pentru prestări servicii pază conform Caietului de sarcini la .... În aceste condiții necesarul lunar pentru un salariat este de: 297.076 : 178 = 1668,95 lei/agent/lună. Din acest calcul rezultă un tarif orar pentru acoperirea salariilor de: 1668,95 lei : 176 ore = 9,48 lei/oră/agent. Ultima noastră ofertă din licitația electronică din data de 16.08.2017, a fost de 9.993.960 lei pentru actuala etapă la un total (conform caietului de sarcini) de 1.018.560 ore; din acest calcul rezultă un tarif orar de 9,75 lei/oră/agent. Acest tarif acoperă suma necesară actuală pentru acoperirea salariilor angajaților și a cheltuielilor indirecte ale societății. Având în vedere cele de mai sus considerăm că societatea noastră a ofertat un tarif corect și sustenabil care acoperă cheltuielile prestației pe care urmează să o efectueze".

În urma răspunsului primit, precum și a analizării acestuia, autoritatea contractantă a solicitat să i se comunice și perioada pentru care se primesc subvenții, precum și dacă prețul este susținut pe întreaga perioadă a acordului cadru, această solicitare fiind înregistrată cu nr. 10727/23.08.2017, la care ofertantul a răspuns prin adresa 10842/ 28.08.2017, în cadrul căreia precizează următoarele:

„1. Referitor la subvențiile compensatorii primite de noi în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002 reactualizată în 2017 societatea noastră primește compensări astfel:

- pentru un număr de 54 angajați primește compensări pentru o perioadă de 18 luni începând cu luna mai 2017;

- pentru un număr de 61 angajați primim compensări pentru o perioada de 12 luni începând cu luna august 2017.

Având în vedere precizările din "Fișa de date a achiziției", a „Caietului de sarcini" și a Acordului cadru" din documentația de atribuire,

referitor la tariful oferit de noi, prin prezenta ne angajam ferm să nu solicităm majorări ale tarifului în funcție de primirea sau de încetarea primirii de subvenții conform Legii nr. 76/2002. În conformitate cu prevederile aceleași „Documentații de atribuire", majorări sau diminuări ale tarifului se pot solicita numai în condițiile art. 28 din H.G. nr. 395/2016 sau conform creșterii/diminuării indicilor de piață, elemente ce au stat la baza justificării prețului oferit (și fundamentat) prezentată de noi. În condițiile actuale prețul oferit de noi rămâne neschimbat pe toată durata acordului cadru".

Clasamentul licitației electronice pentru lotul 1 a fost următorul:

Denumire Societate Comercială	Oferta financiară rezultată în in urma LE	Poziție clasament
SC ...SRL	9.930.960	1
SC …	10.082.744	2
SC … SRL	10.300.040,80	3
SC … SRL	10.918.963,20	4
SC … SRL	11.033.041,92	5
…	11.204.160	6
… SRL	11.316.201,60	7
SC … SRL	11.713.440	8
SC … SRL	11.776.361,10	9
…	12.171.792	10
SC ... SRL CU SC ... SRL	12.732.000	11
SC ... SRL CU … SRL	13.231.094,40	12
SC … SRL	13.750.560	13

Față ce cele aratate mai sus, autoritatea contractantă susține că, în opinia sa, a fost desemnată, în mod corect și legal, o firmă câștigătoare, respectiv SC ...SRL, motiv pentru care consideră că nu se impune anularea niciunui act aferent, fiind respectate întocmai prevederile legale în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Conform dispozițiilor Legii nr. 101/2016, art. 2 alin. (1), *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, (...)"*, însă, potrivit aceluiași act normativ, o persoană care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: *are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și 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*. Având în vedere poziția în clasament a contestatarului SC ... SRL, respectiv locul 11, autoritatea consideră că solicitarea acestuia este lipsită de interes

întrucât nu este o persoană vătămată în accepțiunea actului normativ invocat.

Conform art. 33 din Codul de Procedură Civilă, interesul de a acționa trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. În cauză nu sunt întrunite condițiile referitoare la interesul contestatoarei SC ... SRL în sensul de a fi legitim și actual, motiv pentru care apreciază că se impune soluționarea prezentei cauze în baza acestei excepții. Mai mult decât atât, învederează că SC ... SRL, în calitate de contestatoare, nu dovedește niciun prejudiciu care i-ar fi fost cauzat de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, în lipsa interesului și a unui prejudiciu real și concret dovedit, solicitarea contestatoarei nu are niciun fundament legal.

Totodată, menționează că alți 2 operatori economici, respectiv cei clasați pe locul 2 și 3, au prezentat o ofertă financiară până în valoarea de 10.301.000 lei, fiind foarte apropiate de valoarea câștigătoare, acest fapt garantând că desemnarea ofertei câștigătoare, raportată la valoarea ofertei, este corectă și sustenabilă din punct de vedere financiar.

În concluzie, autoritatea contractantă afirmă că atât cererea de anulare a comunicării nr. 11151/06.09.2017, cât și obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor financiare, precum și a modului de fundamentare al tarifului orar al operatorilor economici care au depus oferte în urma licitației electronice, formulată de contestatoarea SC ... SRL, este nelegală și netemeinică.

Prin adresa nr. 42539/3340-C4/10.10.2017, Consiliul a solicitat SC ... să transmită punctul său de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes în promovarea prezentei contestații, excepție invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 12431/20.09.2017, având în vedere că aceasta s-a situat pe locul 11 în clasamentul final și, în fapt, a criticat doar pe câștigătorul declarat în procedură, SC ...SRL.

Asocierea a dat curs solicitării Consiliului, formulând răspunsul nr. 2114/11.10.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 42766/11.10.2017, prin care reiterează o parte din argumentele prezentate în contestație cu privire la cuantumul costurilor/cheltuielilor/sporurilor ocazionate cu prestarea serviciilor de pază solicitate în procedură. Conform calculelor oferite, acestea nu pot fi mai mici de 12 lei/oră, astfel încât orice ofertă care are un tarif orar mai mic trebuia declarată inadmisibilă, întrucât nu respectă prevederile legale privind salarizarea personalului de pază.

În ceea ce privește invocarea lipsei criticilor față de ofertele situate pe locurile de la 2 la 10 inclusiv, contestatoarea precizează că obiectul contestației îl constituie, în principal, modul de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă și, în subsidiar, pe ofertantul declarat câștigător, întrucât până la data întocmirii contestației, autoritatea nu a publicat un raport procedurii, ci doar comunicarea rezultatului.

Ca urmare, nu au fost cunoscute valorile ofertate de ceilalți participanți la procedură, însă precizează că atât prin notificarea prealabilă cât și prin contestație, a solicitat autorității să evalueze ofertele financiare ale tuturor ofertanților, pentru a se verifica posibilitatea susținerii, din punct de vedere financiar, a ofertelor la nivelul calitativ al serviciilor solicitate.

În concluzie, chiar dacă asocierea contestatoare s-a clasat pe locul 11 la această procedură, consideră că este o parte vătămată, întrucât riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante de natură să producă efecte juridice, prin sprijinirea ofertanților cu prețuri foarte scăzute. Astfel, apreciază că tariful pe care l-a ofertat, este singurul tarif legal întocmit raportat la tarifele ofertate de ceilalți 10 participanți, clasate anterior ofertei sale și care sunt nejustificat de scăzute, întrucât nu respectă prevederile legale în domeniul salarizării.

Față de cele precizate, contestatoarea își menține solicitarea de obligare a autorității contractante la analizarea ofertelor financiare depuse și modul de fundamentare a tarifului orar ofertat de către operatorii economici, în vederea verificării respectării elementelor de bază privind legislația în vigoare.

Prin urmare, apreciază că oferta depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL este legală și temeinică, iar excepția lipsei de interes în promovarea contestației invocată de autoritatea contractantă, este netemeinică.

Prin cea de a doua contestaţie nr. 572/15.05.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 18779/15.05.2017, formulată de SC ... SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii, a proceselor verbale de evaluare, raportului procedurii și toate actele subsecvente – lotul 1 prin care solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse cu respectarea prevederilor legale și obligarea autorității la plata cheltuielilor ocazionate cu depunere notificării prealabile și a contestației.

În fapt, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ... .

În sensul celor de mai sus, învederează autorității contractante prevederile art. 137 literele d, e, f și g din HG nr. 395/2016, în care se precizează:

"art. 137 Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

……

d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condiţiile specifice de muncă şi de protecţie a muncii, atunci când această cerinţă este formulată în condiţiile art. 51 alin. (2) din Lege;

e) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv;

f) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a);

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini;"

Contestatoarea consideră că în mod just se impune reevaluarea ofertelor ... SRL, ., raportat la prevederile legale mai sus menționate și nu poate fi făcută doar formal, ci trebuie să respecte toate prevederile legale în vigoare, potrivit dispozițiilor imperative privind obligațiile autorității contractante.

Astfel un cost corect și legal, referitor la cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de pază, valabil începând 01.02.2017 ar fi:

Salariu tarifar orar	8,735
Spor noapte	0,73
Spor weekend	0,01
Spor sărbători legale	0,33
Concediu de odihnă	0,69
CAS	1,65
CASS	0,54
Șomaj	0,05
Fond garantare	0,03
Fnuass	0,09
Contribuția pt accidente de muncă și boli profesionale(cci)	0,02
Total cost salarial	12,87
Alte cheltuieli directe	0,09
Total cost direct	12,96
Costuri indirecte (administrative)	0,02
Profit	0,01
Total cost indirect și profit	0,02
Cost	Agent de securitate permanent
Cost/oră	12,99

În ceea ce privește sustenabilitatea tarifului ofertat, relevante sunt următoarele:

H.G. nr. 1/2017, care stabilește salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1 - începând cu data de 1 februarie 2017, 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;

Codul muncii,

o 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;

o art. 113 alin. (2) - În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de 6 muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână;

o art. 114 alin. (1) - Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare;

o 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;

o art. 122 alin. (1) - Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia;

o 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;

o art. 125 - Munca prestată între orele 22,00-6,00, este considerată muncă de noapte";

o 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 muncă 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.

De asemenea, învederează autorității contractante și prevederile caietului de sarcini, "Servicii de pază", iar caracterul acestora este permanent. Perioada derulării contractului este de 24 luni. Astfel, un număr de ore necesar a fi prestate pentru un post fix este de 24 ore/zi, ceea ce necesită asigurarea a 4,43 agenți pentru acoperirea unui post permanent, deoarece 1 agent pază, în mod legal, poate presta 166 ore în medie pe lună x 8 luni/an = 1328 ore/8 luni, cele 5880 ore/an putând fi acoperite cu utilizarea numărului de 4,43 agenți/post pază, pentru 1 post permanent.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, pot fi reținute 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 muncă prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plati orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- Cotele de contribuție 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); contribuții la Fondul

de garantare pentru plata creanțelor salariale - 0,25%. Total = 22,8% din tariful minim orar garantat în plată, reprezentând 2,39 lei/oră/agent.

Este obligatorie și acordarea concediului de odihnă plătit de salariaților de minim 20 de zile /an, cost ce trebuie, de asemenea, inclus în costurile salariale, potrivit art. 144 - intangibilitatea dreptului la concediu de odihnă precum și art. 145 - durata concediului de odihnă. Astfel pentru 20 de zile de concediu de odihnă minim pe an revine o valoare de 0,69 lei/oră.

Compensarea în bani a sărbătorilor legale este de asemenea obligatorie având în vederea că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nicio zi de pauză, deci aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază. Conform art. 142 - compensarea muncii în zilele de sărbătoare (*(1) Salariaților care lucrează în unitățile 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.*

În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru muncă 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.

Pentru cele 14 zile de sărbători legale pentru anul 2017, angajații au dreptul la plată cuantificată în sumă de 0,33 lei/oră.

Din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte) este de 12,87 lei/oră.

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

Față de cele ce preced, autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

Contestatoarea susține că așa cum reiese din calculația prezentată mai sus, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit „0" pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal sub 12,87lei/oră, nu acoperă nici costurile salariale. Ca urmare, consideră că o societate comercială prestatoare de servicii de pază, dacă respectă prevederile de mai sus, ar trebui să eludeze, cu buna știință, plata în totalitate a contribuțiilor la bugetul consolidat al statului sau să încurajeze „munca la negru".

Neluarea în calcul a tuturor cheltuielilor legale privind salarizarea muncii de către autoritatea contractantă în stabilirea tarifului, va duce practice la anularea procedurii de atribuire, ofertele nelegale fiind sancționate cu respingerea (așa cum a susținut și Curtea de Apel Pitești, Secția a ll-a civilă, prin Decizia nr. 421 din februarie 2011, respectiv: *„Analizând contestația formulată Consiliul a constatat că, într-adevăr,*

autoritatea contractantă a trecut peste faptul că și serviciile efectuate pe durata concediului de odihnă trebuie remunerate, deoarece ele fac parte din durata totală a contractului. Faptul că pentru munca prestată în cadrul acelorași servicii sunt folosite alte persoane, cum a pretins autoritatea, nu conduce la ideea inexistenței unor cheltuieli suplimentare și la justificarea prețului neobișnuit de scăzut indicat de către ofertanta câștigătoare").

Contestatoarea susține că apare ca fiind evident că ofertele financiare ale celor de mai sus sunt în mod evident nelegale și nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului Muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend și plata concediilor de odihnă. Ignorarea unor astfel de încălcări ale legislației muncii de către persoanele ce au atribuții de verificare a legalității ofertelor reprezintă practic o încurajare a unei activități financiare contabil ilicite, a evaziunii fiscale și a abuzurilor.

Tarifele de pază ofertate sub 12,99 lei/h, fără TVA, au ignorat prevederile H.G. nr. 1/2017, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plata de 1450 lei, începând cu 1 februarie 2017, precum și prevederile art. 123 art. 125 art. 126 art. 139-142 art. 144-145 din Legea nr. 53/2003, din Codul muncii.

De asemenea ofertele ... SRL, … trebuiau declarate inacceptabile în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b), d), g) și k) din HG nr. 395/2016 și neconforme în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d).

Drept urmare, autoarea contestației solicită Consiliului să admită prezenta contestație așa cum a fost ea formulată și să dispună măsuri de remediere în consecință, precum și obligarea autorității la plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta contestație.

Față de această contestație, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, prin adresa nr. 12631/25.09.2017, solicitând respingerea contestației formulate, deoarece a decis că nu se impune anularea comunicării nr. 11151/06.09.2017, nici obligarea sa la reanalizarea ofertelor financiare și a modului de fundamentare a tarifului orar al operatorilor economici care au depus oferte în urma licitației electronice.

În urma etapei de licitație electronică, a fost declarată câștigătoare SC ...SRL, cu o valoare de 9.930.960 lei, clasându-se pe primul loc, cu un punctaj total de 98.31. Ulterior, ofertantului clasat pe primul loc i s-a solicitat fundamentarea prețului ofertei, conform adresei nr. 10596/17.08.2017, solicitare la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 10680/22.08.2017.

În continuare, autoritatea aduce aceleași argumentele prezentate și în punctul de vedere transmis cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, în ceea ce privește desemnarea ofertei câștigătoare, a prețului ofertat, respectiv a fundamentării prețului ofertei.

Față de poziția în clasament a contestatoarei SC ... SRL, respectiv locul 12, autoritatea contractantă consideră că solicitarea acesteia este lipsită de interes, întrucât nu este o persoană vătămată în accepțiunea actului normativ invocat.

Conform art. 33 din Codul de Procedură Civilă, interesul de a acționa trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, în cauză nefiind întrunite condițiile referitoare la interesul contestatoarei SC ... SRL, motiv pentru care apreciază că se impune soluționarea prezentei cauze în baza acestei excepții.

Mai mult decât atât, învederează că SC ... SRL, în calitate de contestatoare, nu dovedește niciun prejudiciu care i-ar fi fost cauzat de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, în lipsa interesului și a unui prejudiciu real și concret dovedit, solicitarea contestatoarei nu are niciun fundament legal.

... achiziționează, prin această procedură, prestarea unor servicii și nu angajează personal cu contract individual de muncă, nefiind incidente prevederile Codului muncii, invocate de către contestatoare. Orice ofertant își asumă corectitudinea (sub toate aspectele) și legalitatea ofertei pe care o depune, întrucât oferta este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, ofertă care cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică, conform prevederilor legale incidente.

Oferta depusă și declarată câștigătoare, reprezintă angajamentul ofertantului în scopul realizării obiectului contractului, astfel că tariful unitar consemnat reprezintă elemente esențiale ale propunerii financiare asumate de către ofertant, conform prevederilor legale în vigoare.

Atât în documentația de atribuire cât și în caietul de sarcini, ... a menționat că ofertantul caștigător trebuie să respecte întrutotul legislația în vigoare, iar raporturile de muncă cu proprii salariați vor fi în exclusivitate, în autoritatea și responsabilitatea ofertantului câștigător.

Referitor la solicitarea contestatoarei cu privire la acordarea cheltuielilor ocazionate cu formularea contestației, autoritatea solicită respingerea acesteia, ca nefondată, întrucât art. 11 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precizează că *„contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează",* astfel încât nu se susține solicitarea contestatarei în acest sens, aceasta neputând face dovada niciunei cheltuieli ocazionate cu depunerea contestației.

Totodată, autoritatea învederează neconformitatea conținutului contestației, prin lipsa precizărilor necesare, respectiv a datelor de identificare a contestatorului-persoană juridică, precum și a menționării exprese a reprezentantului legal al societății și a calității/funcției acestuia, lipsa precizărilor referitoare la numărul și data anunțului de participare din SEAP etc.

În consecință, ... solicită Consiliului să respingă, ca nefondată și netemeinică, contestația formulată de SC ... SRL și să dispună continuarea procedurii, întrucât autoritatea contractantă apreciază că obiectul contestației, respectiv solicitările formulate de contestatoare, nu se impun în condițiile arătate mai sus, conform prevederilor legale incidente.

Ca urmare a solicitării de acces la dosarul achiziției din cuprinsul contestației, prin adresa nr. 42537/3375-C4/10.10.2017, SC ... SRL a

fost informată că poate consulta documentele din respectivul dosar, la sediul Consiliului.

În urma studierii dosarului cauzei, contestatoarea a depus concluzii scrise prin adresa nr. 1720/13.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționarea Contestațiilor sub nr. 43411/16.10.2017, prin care reiterează argumentele și solicitările din cuprinsul contestației.

În acest context, susține că ofertele financiare aflate pe poziții superioare în clasamentul final, sunt nelegale și nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului Muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend și plata concediilor de odihnă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, pe loturi, prin licitație deschisă, a acordului – cadru cu un singur agent economic, având o durată de 24 luni, cu următorul obiect: „Servicii de pază”.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. 175628/23.05.2017. De asemenea, în cadrul aceluiași anunț de participare, la pct. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul, s-au precizate următoarele: ,,(…) Valoarea estimată fără T.V.A.: între 97,531.9 – 14,148,214.88 RON''; conform pct. IV.2.1) criteriul de atribuire ales fiind: ,,cel mai bun raport calitate - preț'', factorii de evaluare și punctajul aferent acestora fiind: prețul ofertei – 97 puncte, criteriu calitate – 3 puncte.

Referitor la lotul nr. 1, conform celor precizate în cadrul procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 8414/29.06.2017, în termenul limită au depus oferte următorii operatori economici: SC ... SRL, ...

Ulterior evaluării ofertelor, potrivit celor consemnate în cadrul raportului procedurii nr. 11137/06.09.2017, în urma derulării etapei de licitație electronică, clasamentul ofertelor, a fost următorul: 1. SC ...SRL; ...

În cadrul aceluiași document, referitor la lotul nr. 1, autoritatea contractantă a consemnat faptul că ,,oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică este cea depusă de ofertantul SC ...SRL, cu o propunere financiară fără TVA de 9.930.960 lei maxim''.

Decizia de mai sus a fost comunicată de către autoritatea contractantă, după cum urmează: SC ... SRL – prin adresa nr. 11151/06.09.2017; SC ... SRL – prin adresa nr. 11145/06.09.2017.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului celor 2 (două) acte, cei 2 (doi) ofertanți au formulat contestațiile deduse soluționării afirmând, fiecare în parte, că ,,au prezentat singurul tarif legal''.

Potrivit dispozițiilor art. 26 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 se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei''.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) din cadrul aceluiași act normative, ,,în termen de 5 zile lucrătoare de la data la care a primit contestaţia, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite Consiliului şi contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestaţiei.

Din această perspectivă, Consiliul va lua în considerare că, referitor la contestația formulată de către SC ... SRL, în cadrul punctului de vedere nr. 12431/20.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 39722/21.09.2017, autoritatea contractantă susține că ,,în cauză nu sunt întrunite condițiile referitoare la interesul contestatoarei''.

Conform art. 15 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016, ,,procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparţialităţii şi independenţei activităţii administrativ-jurisdicţionale''.

În acest sens, Consiliul a transmis SC ... SRL adresa nr. 42539/3340-C4/10.10.2017, prin intermediul căreia solicită părții respective transmiterea unui punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes promovată de către autoritatea contractantă. Prin adresa nr. 2114/11.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 42766/ 11.10.2017, SC ... SRL afirmând că ,,riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante de natură să producă efecte juridice''.

La acest moment, luând în considerare faptul că oferta aparținînd SC ... SRL, conform celor consemnate în cadrul raportului procedurii nr. 11137/06.09.2017, s-a clasat pe locul al unsprezecelea, iar petentul se limitează exclusiv la a critica ofertantul desemnat câștigător, spre exemplu ,,anularea comunicării nr. 11151/ 06.09.2017 prin care este desemnată oferta cîștigătoare a ofertantei SC ...SRL'', Consiliul consideră că se impune respingerea contestației aferente ca lipsită de interes, în măsura în care petenta consideră că pentru ofertele clasate între locurile 2 – 10 nu mai este necesar niciun argument.

Or, lipsa oricărui argument care ar putea conduce la înlăturarea tuturor ofertelor situate pe locurile 1 – 10, astfel încât SC ... SRL să aibă șanse reale ca ulterior unei potențiale reevaluări, să poată deveni câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, lipsește de finalitate juridică acest demers.

Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare alegațiile contestatorului potrivit cărora ,,orice ofertă care are un tarif orar mai mic de 12,00 lei/oră trebuie declarată inadmisibilă întrucât nu respectă prevederile legale privind salarizarea personalului de pază'', deoarece, în mod evident, contestația vizează, cel puțin din punct de vedere al argumentelor furnizate, în mod exclusiv, propunerea financiară aparținând ofertantului desemnat câștigător.

Totodată, Consiliul consideră că alegațiile de ordin generic transmise de către contestator în cadrul adresei nr. 2114/11.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 42766/11.10.2017, respectiv simpla enumerare a ofertanților clasați înaintea acestuia, nu pot substitui

,,motivării în fapt și în drept'', astfel cum este stipulat la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cele ce preced, formează, astfel, opinia Consiliului că SC ... SRL, clasat la acest moment pe locul al unsprezecelea, nu mai este în măsură să probeze un interes legitim actual şi direct în ceea ce priveşte verificarea ofertelor clasate pe locurile 1 – 11, raportat la condiţiile impuse de legislaţia în materia achiziţiilor publice, respectiv art. 2 din Legea nr. 101/2016, din moment ce contestația sa se referă exclusiv la oferta clasată pe primul loc.

Astfel, Consiliul consideră că analiza demersurilor autorităţii contractante în ceea ce priveşte evaluarea şi desemnarea drept admisibilă a ofertei desemnat câștigătoare, ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatoarea ar fi dovedit caracterul neconform al ofertelor clasate pe locurile 1 - 10.

Or, după cum s-a arătat și în cuprinsul motivării de mai sus, interesul este o condiţie de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achiziţiilor publice, interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim, prin modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică.

Prin urmare, o analiză exclusivă a ofertei desemnată câștigătoare nu ar putea conduce, per se, la atribuirea contractului aferent contestatorului și, pe cale de consecință, Consiliul urmează să respingă contetația formulată de către SC ... SRL ca lipsită de interes.

În ceea ce privește contestația formulată de către SC ... SRL, Consiliul va lua în considerare că aceasta solicită expressis verbis ,,obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor aparținând: 1. SC ...SRL; 2. ...''.

Ca un prim aspect procedural, în situația în care oferta aparținând SC ... SRL s-a situat pe locul al treisprezecelea, în timp ce oferta contestatorului s-a clasat pe locul al doisprezecelea, adică pe o poziție superioară, Consiliul apreciază că orice critică vizând oferta SC ... SRL este lipsită de interes.

Reiterând dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 12631/25.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 40165/25.09.2017, întrucât SC ... SRL, în cadrul contestației deduse soluționării, solicit expressis verbis ,,obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor clasate pe locurile 1 – 11'', capăt de cerere care are legătura cu fondul cauzei din perspectiva criticii contestatorului potrivit căreia ,,ofertele financiare în cauză sunt în mod evident nelegale și nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend și plata concediilor de odihnă''.

În mod corelativ, Consiliul reiterează dispozițiile art. 19 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora ,,la cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată

potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă''.

Față de norma juridică anterior invocată, Consiliul, prin adresa nr. 42537/3375-C4/10.10.2017 a încuviințat solicitarea SC ... SRL, de studiu a dosarelor cauzei, aceasta prezentându-se la sediul C.N.S.C. în data de 13.10.2017, conform probelor aferente. Concluziile scrise fiind transmise prin adresa nr. 1720/13.10.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 43411/16.10.2017.

Referitor la propunerile financiare criticate, contestatorul susține, în mod generic, faptul că, ,,în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte (…) tariful minimal sub 12,87 lei/oră nu acoperă costurile salariale (…) ofertele financiare sunt în mod evident nelegal și nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend și plata concediilor de odihnă''.

În acest sens, privitor la propunerea financiară desemnată câștigătoare, respectiv cea aparținând SC ...SRL, Consiliul reține că inițial, aceasta a fost în cuantum de 10,694,880 lei, ulterior derulării etapei de licitație electronică, aceasta s-a modificat, ajungând la 9,930,960 lei; scăderea înregistrată fiind de 763,920 lei.

Prin urmare, dacă prin raportare la valoarea estimată, fără T.V.A. (valoare maximă - 14,148,214.88 RON), propunerea financiară aparținând SC ...SRL reprezenta 75,59%, în urma derulării etapei de licitație electronică, aceasta s-a micșorat ajungând la 70,19%.

Conform dispozițiilor art. 136 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, ,,alin. 1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire; alin. 2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru; alin. 3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau

acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă''.

În acest context, Consiliul apreciază ca fiind relevante și prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: ,,alin. 1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus; alin. 2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate; b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat; alin. 3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2); alin. 4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1); alin. 5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal; alin. 6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenţei''.

Procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că prin adresa nr. 10596/17.08.2017, autoritatea contractantă a transmis SC ...SRL următoarea solicitare de clarificări:,,în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016 vă rugăm să ne transmiteți justificarea prețului, respectiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului, profit, alte costuri (...)''.

Prin adresa nr. 10680/22.078.2017, SC ...SRL răspunde după cum urmează:

- ,,(…) în baza H.G. nr. 1/2017 s-a stabilit salariul minim pe economie în valoare de 1,450 lei la un program de 166 ore lucrate/lună, stabilindu-se și un tariff, conform aceleiași H..G. de 8,735 lei/oră/angajat;

- ținând cont de specificul activității de pază corelat cu H.G. nr. 1/2017 și având în vedere prevederile Codului muncii prevăzute în Legea nr. 53/2003, sunt prevăzute norme obligatorii spre aplicare după cum urmează: a. art. 114 privind programul săptămânal de lucru; b. art. 115 cu referire la durata maximă a programului de lucru; c. art. 122 privind compensarea orelor suplimentare; d. articolele 123 și 125 referitoare la sporuri; e. art. 121 cu referire la munca suplimentară; f. ținând cont de răspunsul dvs. La clarificări nr. 7215/08.06.2017 din care rezulta că necesarul de personal pentru asigurarea serviciilor de pază este de 178 agenți vă prezentăm fundamentarea prețului oferit: detalii salarizare:
- 1. Salariul minim pe economie conform H.G. nr. 1/2017 este de 1,450 lei/lună;
- 2. Numărul total de ore/agent/lună – 176 (conform celor stipulate în Legea nr. 53/2003);
- 3. Un post permanent are 240/ore/lună iar pentru orele de noapte se plătește un spor de 25% conform Codului Muncii;
- 4. Spor pentru sâmbete, duminici și sărbători legale conform ROI și contract de muncă – 5 lei/lună la un total de 8 zile/lună lucrate;
- Rezultă următoarele condiții salariale: 1. Salariul minim brut: 1,450 lei/lună; 2. Spor ore de noapte/lună: 120 lei/lună; 3. Spor sâmbete și duminici: 50 lei/lună; 4. Spor sărbători legale – 14 zile/an – ore libere în compensare – Total salariu brut/lună/angajat – 1, 620 lei/lună;
- Total cheltuieli lunare per salariat la un program de lucru normal ajunge la 1,992 lei/lună/brut;
- Având în vedere totalul de 178 de agenți necesari, rezultă o sumă totală de: 178 agenți x 1,992 lei/lună = 354,592 RON;
- Societatea SC ...SRL primește subvenții compensatorii conform Legii nr. 250/2013, art. 95 și Legii nr. 76/2002 privind încadrarea în muncă a absolvenților de liceu și a șomerilor, conform aprobării ANAF nr. 1197016/30.03.2017, pentru un număr de 115 salariați cu un ISR = 500 lei/lună;
- Având în vedere că necesarul lunar total de venituri salariale pentru 178 de angajați, este de 354,592 lei; ținând cont de faptul că primim compensări pentru un număr de 115 salariați de 500 lei/lună/angajat, rezultă un total sumă compensată de 57,500 lei/lună;
- Conform celor prezentate mai sus: total necesar salarii/lună = 354,576 lei; total compensări: 57,500 lei; total salariați: 178 agenți;
- Rezultă: 354,576 – 57,500 = 297,076 lei care reprezintă costuri directe salariale/lună necesare prestării de servicii pază conform caietului de sarcini la ...;
- În aceste condiții necesarul lunar pentru un salariat este de: 297,076:178= 1,668.95 lei/agent/lună; din acest calcul rezultă un tarif orar pentru acoperirea salariilor de: 1,668.95 lei: 176 ore = 9,48 lei/oră/agent;

- Ultima noastră ofertă din licitația electronică din data de 16.08.2017 a fost de 9,993,960 lei pentru actuala etapă la un total (conform caietului de sarcini) de 1,018,560 ore; din acest calcul rezultă un tarif orar de 9,75 lei/oră/agent; acest tarif acoperă suma necesară actuală pentru acoperirea salariilor angajaților și a cheltuielilor indirecte ale societății;
- Având în vedere cele de mai sus considerăm că societatea noastră a ofertat un tarif corect și sustenabil care acoperă cheltuielile prestației pe care urmează să o efectueze''.

Potrivit dispozițiilor art. 209 alin. 1) și 2) din H.G. nr. 395/2016, ,,alin. 1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei; alin. 2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat''.

Ulterior primirii răspunsului emis de către SC ...SRL, prin adresa nr. 10727/23.08.2017, autoritatea contractantă, aplicând norma juridică anterior invocată, a solicitat următoarele clarificări: ,,(...) în urma răspunsului dvs. cu privire la justificarea prețului ofertat, la calculele pe care le-ați prezentat menționați că primiți subvenții compensatorii conform Legii nr. 76/2002, pentru un număr de 115 salariați. Vă rugăm să ne comunicați care este perioada pentru care primiți subvenție pentru fiecare salariat în parte din cei 115 și dacă vă mențineți prețul pe întreaga durată a acordului cadru''.

Prin adresa nr. 10842/28.08.2017, ofertantul în cauză răspunde după cum urmează:

- ,,1. referitor la subvențiile compensatorii primate de noi în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002 societatea noastră primește compensări astfel: pentru un număr de 54 angajați primește compensări pentru o perioadă de 18 luni începând cu luna mai 2017; pentru un număr de 61 angajați primim compensări pentru o perioadă de 12 luni începând cu luna august 2017;
- 2. Având în vedere precizările din fișa de date a achiziției, a caietului de sarcini și a acordului – cadru din documentația de atribuire, referitor la tariful oferit de noi, prin prezenta ne angajăm ferm să nu solicităm majorări ale tarifului în funcție de primirea sau de încetarea primirii de subvenții conform Legii nr. 76/2002;
- 3. În conformitate cu prevederile aceleiași documentații de atribuire, majorări sau diminuări ale tarifului se pot solicita numai în condițiile art. 28 din H.G. nr. 395/2016 sau conform creșterii/diminuării indicilor de piață, elemente ce au stat la baza justificării prețului oferit și fundamentat din oferta prezentată de noi;

- În condițiile actuale prețul oferit de noi rămâne neschimbat pe toată durata acordului cadru''.

Conform prevederilor art. 9 alin. 1) din Legea nr. 98/2016, ,,Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziţii având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opţiuni şi prelungiri ale contractului menţionate în mod explicit în documentele achiziţiei''; la art. 12 din cadrul aceluiași act normativ precizându-se următoarele: ,,**Valoarea estimată a achiziţiei** se determină înainte de iniţierea procedurii de atribuire şi **este valabilă la momentul iniţierii procedurii de atribuire**''.

În acest context, Consiliul va lua în considerare că autoritatea contractantă, în adresa nr. 5362/08.03.2017 – Situație comparativă costuri agent pază – angajat propriu UB la data de 06.03.2017, respectiv nr. 5217/06.03.2017 – simulare salariu pentru funcția de portar conform O.U.G. nr. 17/2017 – calculație preț servicii de pază/oră, a stabilit că la un salariu brut/agent/170 ore, de 1,450 lei, totalul cheltuielilor salariale (spor de noapte – 25%, spor sărbatori legale și zil libere – 5%, spor concediu de odihnă – 10%, CAS – 15,80%, accidente de muncă și boli profesionale – 0,205%, CASS – 5,20%, contribuții pentru concedii și indemnizații – 0,85%, șomaj – 0,5%, fond garantare – 0,25%) însumează 2,194.42 lei, ceea ce conduce la un tarif/lei/oră de 12.90 lei, cu 3.15 lei mai mare decât cel prezentat de către SC ...SRL (tarif orar de 9,75 lei/oră/agent) ca fiind ,,un tarif corect și sustenabil''.

Având în vedere prevederile Codului muncii, referitoare la costurile obligatorii rezultate din obligativitatea acordării anumitor sume de bani salariaților, în urma analizei răspunsurilor transmise de către SC ...SRL (adresa nr. 10680/22.08.2017 – analiza de preț), Consiliul constată că din categoriile de cheltuieli evidențiate de ofertant lipsesc cele aferente concediului de odihnă, în condițiile în care, conform Codului Muncii, fiecare salariat are dreptul la concediul de odihnă anual. Pentru această perioadă, salariatul beneficiază de o indemnizatie de concediu care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

De asemenea, ofertanta a precizat că pentru poziția ,,spor sărbatori legale'' – 14 zile se acordă ore libere în compensare, dar niciunde nu precizează care este numărul de agenți luați în considerare în plus, pentru orele libere acordate. Situația este aceiași și pentru cazul în care se acordă timp liber pentru concediul de odihnă.

În opinia Consiliului, autoritatea contractantă, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor nu poate să ignore prevederile legale în vigoare și să accepte niște prețuri calculate în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale, motivat de faptul

că se pune în discuție însăși posibilitatea derulării contractului. Orice ofertă reprezintă un angajament asumat de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, motiv pentru care preţul ofertat nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esenţial al propunerii financiare a cărui realitate şi sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare.

De asemenea, procedând la analiza răspunsurilor transmise de către SC ...SRL, Consiliul reține că aceasta a precizat, în mod clar, că ,,primește compensări astfel: pentru un număr de 54 angajați primește **compensări pentru o perioadă de 18 luni** începând cu luna mai 2017; pentru un număr de 61 angajați primim **compensări pentru o perioadă de 12 luni** începând cu luna august 2017'', în condițiile în care durata acordului – cadru este de 24 de luni, astfel cum este menționat la pct. II.1.4) Informații privind acordul – cadru din anunțul de participare nr. 175628/23.05.2017.

Pe de altă parte, ofertanta susține că primește subvenții conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru şomaj şi stimularea ocupării forţei de muncă, pentru un număr de personae dar nu a prezentat niciun document de susținere (copii după contractile încheiate cu ...) din care să rezulte numărul de personae și perioada pentru care se acordă subvențiile.

Totodată, Consiliul constată că ofertanta câștigătoare, în susținerea tarifului nu a avut în vedere că durata acordului cadru este de 24 de luni iar subvențiile se acordă pe o perioadă de 12 luni sau 18 luni. Prin urmare, subvențiile acordate pot fi luate în considerare doar pe perioada în care sunt acordate, pentru restul perioadei, de 6 luni sau 12 luni, trebuie luat în considerare salariul integral.

Susținerile autorității contractante că nu sunt aplicabile în cazul de față prevederile Codului muncii sunt eronate. Conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, dispozițiile prezentului cod se aplică cetățenilor români încadrați cu contract individual de muncă în România, motiv pentru care anhajatorul este obligat să respecte prevederile acestuia.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să determine, în mod proporțional, aportul subvențiilor atât prin raportare la perioada de timp, cât și la sumele aferente operațiunii fiscale.

În concluzie, Consiliul consideră că, numai după clarificarea celor anterior enunțate, autoritatea contractantă va putea aplica, în litera și spiritul legii, dispozițiile art. 133 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora ,,(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege''.

Referitor la ofertele clasate pe locurile 2 – 11, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers în stabilirea sustenabilității tarifelor ofertate.

În conformitate cu prevederile art. 133 din H.G. nr. 395/2016, evaluarea ofertelor este sarcina comisiei de evaluare, motiv pentru care Consiliul nu se poate substitui acesteia. Prin urmare, va dispune în sarcina autorității contractante evaluarea integrală a ofertelor clasate pe locurile 2 – 11 în clasamentul stability de către aceasta.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite solicitarea SC ... SRL de reevaluare a ofertei desemnat câștigătoare, cât și a celorlalte oferte, din perspectiva anterior enunțată, urmând a respinge solicitarea de ,,obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu depunerea notificării și a contestației'', ca nedovedite.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă ca lipsită de interes.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă, cu privire la lotul nr. 1, la anularea raportului procedurii nr. 11137/06.09.2017 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 11145/06.09.2017 și la reevaluarea propunerilor financiare prin raportare la considerentele menționate în motivarea aferentă.

Respinge ca nedovedit capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu depunerea notificării și a contestației.

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

Redactată în cinci (5) exemplare, conţine 24 (douăzecișipatru) pagini.