CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare pentru atribuirea contractului sectorial de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5, organizată de ..... SA, cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării nr. ...../..... și a celorlalte acte subsecvente ca netemeinice și nelegale;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor prezentate de către SC ... SRL și respectarea prevederilor legale în vigoare.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, comunicată prin adresa nr. ...../.....

În fapt, contestatorul arată că entitatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului pentru „...” prin anunțul publicat pe

site-ul entității contractante cu nr. 260 din 16.01....., care prevede ca și criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

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

Contestatorul menționează că răspunsul primit prin e-mail, dat de comisia de evaluare nu face decât să repete comunicarea cu nr. ..... din ....., fără a se aduce în mod clar justificările care au dus la menținerea rezultatului, entitatea contractantă adoptând o atitudine vagă față de argumente legal exprimate.

Contestatorul consideră că oferta depusă SC ... SRL prezintă aparent un preț neobișnuit de scăzut, întrucât conform art. 1 din HG nr. 1/....., salariul minim brut este stabilit la 1.900 lei pentru un program complet de lucru de 166,66 ore în medie pe lună.

Așadar, contestatorul susține că SC ... SRL, la ofertarea prețului ofertat, nu a luat în calcul elementele ce stau la baza formării prețului, astfel:

A) Conform art. 1 din HG nr. 1/..... „începând cu data de 1 Ianuarie ....., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,66 ore în medie pe lună în anul ....., reprezentând 11,40 lei/oră", contestatorul arată că entitatea contractantă are obligația de a verifica dacă în elaborarea propunerii financiare s-a ținut cont de aceste prevederi, totodată, ținând cont de natura serviciilor prestate, se impune luarea în considerare a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit Codului muncii:

- art. 112 - *„Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână"*;
- art. 113 alin. (2) - *„în funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână*";
- art. 114 alin. (1) - *„Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare";*
- art. 115 alin. (2) - *„Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore*";
- art. 122 alin. (1) - *„Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia";*
- art. 123 - *„în cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea*

unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază";

- art. 125 - *„Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte*;
- art. 126 - *„Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru*".

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

- tariful orar aferent salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată conform art. 1 din HG nr. 1/..... este de 11,40 lei/oră.

Având în vedere faptul că pentru prezenta procedură s-a stabilit criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", contestatorul consideră că entitatea contractantă trebuia să efectueze cu rigurozitate verificarea respectării obligațiilor impuse de legislația în vigoare, ale codului muncii cu privire la acordarea sporurilor de noapte, de weekend, sărbători legale și cu privire la acordarea celor 20 de zile de concediu de odihnă, după cum urmează:

1. Spor de noapte (25%)

Conform prevederilor art. 126

Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

2. Spor de weekend

Conform prevederilor art. 137

1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.

2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat şi în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

3. Spor sărbători legale Conform prevederilor art. 142

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.

2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

4. Concedii de odihnă

Conform prevederilor art. 144 - (1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților.

(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.

Conform prevederilor art. 145 - (1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.

(2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile.

Contestatorul consideră că la prețul ofertat de către ofertantul declarat câștigător al procedurii de entitatea contractantă nu a luat în considerare unul din sporurile legale prevăzute de legislația în vigoare, ce stau la baza formării tarifului ofertat (sporul de noapte, sporul de weekend sau sporul pentru concediu de odihnă).

Astfel, contestatorul solicită modelul de prezentare al propunerii financiare detaliat prin deviz al ofertantului declarat câștigător, ținând cont de programul impus de entitatea contractantă și modul de tarifare al serviciilor de pază, care să cuprindă toate cheltuielile prevăzute de lege.

B. În baza art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, contestatorul arată că în situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Alin. (2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

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

- fundamentarea economică a tarifului orar al tuturor ofertanților ..... în urma licitației, precum și dacă ofertanții, la tariful

ofertat pot susține și presta serviciile solicitate la un nivel calitativ superior avându-se în vedere și criteriul de atribuire al procedurii;

- câte ore de pază prestează în post fiecare agent și câți agenți se folosesc pentru acoperirea numărului de ore de pauză solicitat;
- care era salariul de încadrare al agenților de securitate ..... ca urmare a numărului de ore prestate lunar de către aceștia;
- care erau cheltuielile suportate de către prestator cu acordarea concediului de odihnă;
- care erau cheltuielile suportate de către prestator cu acordarea sporului de 25% pentru orele prestate pe timp de noapte;
- care erau cheltuielile suportate de către prestator pentru dotarea și echiparea agenților de pază astfel încât să se presteze un serviciu de calitate.

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

Prin urmare, contestatorul consideră că entitatea contractantă trebuia să verifice dacă ofertanții fac dovada fundamentării economice pentru tariful ofertat și poate susține cu adevărat oferta financiară propusă.

În baza celor antemenționate, contestatorul solicită:

- dovada evaluării efectuate de entitatea contractantă pe componente, a ofertantului SC ... SRL în conformitate cu prevederile legale în vigoare;
- modelul de prezentare al propunerii financiare detaliate prin devize al ofertantului declarat câștigător, ținând cont de programul impus de entitatea contractantă, modul de tarifare al serviciilor de pază, care să cuprindă toate cheltuielile de mai jos privind:
  - salariul brut lunar conform HG nr. 1/..... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat la plată 1.900 lei/lună;
  - cheltuielile rezumate din prevederile Codului Muncii, respectiv orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal;
  - cheltuieli directe (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie- recepție, etc), costuri de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costuri de pregătire profesională/instruire a personalului;
  - „cheltuieli indirecte;
  - profit, etc.
- anularea adresei de comunicare și a rezultatului procedurii;
- reevaluarea ofertei financiare în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare și declararea neconformă a acesteia.

Prin adresa nr. 796/14.02..... înregistrată la Consiliu sub nr. 6068/14.02....., ... SA, în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia.

În fapt, entitatea contractantă arată că a demarat procedura de achiziție, ce are ca obiect „Servicii de pază - ..... S.A." - Sucursala ..., prin procedura „negociere fără invitație prealabilă", criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate – preț”.

Valoarea estimată a procedurii a fost stabilită la suma de 304.508,16 lei, fară TVA, durata prestării serviciilor fiind 3 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor.

De asemenea, entitatea contractantă arată că a transmis 6 invitații și urmare a anunțului pe site-ul societății au solicitat documentația de atribuire un număr de 4 operatori economici, inclusiv contestatorul.

Ședința de deschidere și negociere a ofertelor a avut loc în data de 19.01....., la sediul entității contractante, la aceasta participând următorii operatori economici:

- SC ..... SRL, contestatorul în prezenta cauză,
- SC ... SRL;
- SC ... SRL;
- Asocierea SC ... SRL.

În urma analizei documentelor prezentate, a propunerilor tehnice și financiare, comisia de evaluare a declarat calificați pentru etapa de negociere ofertele depuse de SC ..... SRL, SC ... SRL.

Oferta prezentată de asocierea SC ... SRL a fost respinsă ca inadmisibilă, întrucât nu a prezentat documente de calificare pentru subcontractantul SC ... SRL.

În cadrul ședinței de negociere a fost invitat fiecare ofertant calificat să negocieze tariful orar și să depună oferta financiară corespunzătoare, parcurgându-se trei runde de negociere.

Ofertele finale au fost transmise entității contractante până la data de 22.01....., inclusiv fundamentarea tarifului.

În urma aplicării criteriului de atribuire a fost realizat clasamentul procedurii, fiind stabilit câștigător ofertantul SC ....

În prealabil, entitatea contractantă arată că a solicitat documente justificative pentru modul de fundamentare a prețului oferit, ofertantul conformându-se acestei solicitări prin adresa nr. 944/25.01.....

De asemenea, entitatea contractantă arată că raportul procedurii de atribuire a fost aprobat în data de ..... și înregistrat sub nr. ....., iar comunicarea cu nr. ...../..... a fost transmisă la ora 14 în data de ....., fapt care relevă că raportat la data formulării notificării prealabile decizia operatorului de a bloca procedura de achiziție era luată, indiferent de decizia entității contractante.

Entitatea contractantă precizează că a ținut cont de HG nr. 846/2017 privind salariul minim garantat în plată la 1.900 lei lunar, pentru anul ....., reprezentând 11,40 lei/oră.

Similar ofertei contestatorului, care a prezentat convenții încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă ..... și ofertantul declarat câștigător a prezentat convenții încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Dolj.

Verificând acest aspect, entitatea contractantă a constatat faptul că persoanele pentru care au fost prezentate aceste convenții sunt angrenate în executarea unor contracte cu specific de pază încheiate cu alte autorități contractante, iar persoanele prezentate de către ofertantul declarat câștigător prestează activitate de pază pe un contract în vigoare până la data de 31.01....., astfel încât pentru perioada care face obiectul acestei proceduri se pot aplica convențiile prezentate, operând facilitățile acordate prin legislația în vigoare.

În fundamentarea de tarif a ofertantului declarat câștigător au fost prezentate și evidențiate sporul de noapte (25%), sporul de weekend (prezentat conform contractului colectiv de muncă încheiat la nivelul societății ofertante), sporul de zile libere declarate oficial 100% pentru perioada aferentă procedurii de achiziție, precum și o justificare privind concediile de muncă acordate în această perioadă.

Spre deosebire de fundamentarea tarifului prezentat de către societatea contestatoare care nu conține cheltuieli indirecte și profit, tariful prezentat de către ofertantul declarat câștigător conține aceste elemente de tarif.

În concluzie, entitatea contractantă consideră că cele sesizate de către contestator nu sunt întemeiate și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

…, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare pentru atribuirea contractului sectorial de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat pe site-ul www.... anunțul nr. 260/ 16.01.2018, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. De asemenea, au fost transmise 6 invitații de participare către operatorii economici ce au contracte cu ....

În procesul verbal al şedinței de consemnare și deschidere a ofertelor nr. 338/19.01....., s-a consemnat depunerea a 4 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare inițiale.

În raportul procedurii nr. ...../..... s-a consemnat respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte trei oferte printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de SC ...SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 265.....,72 lei fără TVA.

Împotriva deciziei entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, comunicată prin adresa nr. ...../ ....., SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Procedând la analiza contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta aduce critici legate de oferta desemnată câștigătoare depusă de SC ... SRL, susținând că aceasta nu justifică prețul ofertat, deoarece nu a luat în calcul elementele ce stau la baza formării acestuia

prevăzute de legislația în vigoare și de Codul muncii, iar entitatea contractantă nu a efectuat o verificare corespunzătoare în acest sens.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul reține că:

- ofertantul contestator SC ..... SRL a prezentat o propunere financiară finală (după runda a treia de negociere) în valoare de 269.969,04 lei fără TVA, respectiv un tarif orar de 11,49 lei/oră;

- ofertantul câștigător, SC ... SRL, a avut o propunere financiară în valoare de 265.....,72 lei fără TVA, respectiv un tarif orar de 11,32 lei/oră.

Se reține în soluționare că entitatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL cu privire la prețul ofertat prin adresa nr. 934/25.01....., cerându–i să prezinte justificări legate de concediul de odihnă ce ar trebui acordat salariaților, la care acesta a răspuns în data de 25.01....., prin transmiterea unui extras de pe Regulamentul de Ordine Interioară (de conținutul căruia salariații au luat cunoștință pe bază de semnătură), potrivit căruia „salariații noi angajați în cadrul societății vor avea dreptul la efectuarea concediului de odihnă dupa 11 luni de la începerea activității", justificând astfel absența sporului aferent concediului de odihnă din calculul tarifului ofertat (pentru durata de numai 3 luni a contractului).

De asemenea, se reține ca fiind relevant faptul că ofertantul câștigător a prezentat în oferta depusă convenția încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Dolj – nr. 312/01.09.2017, având ca obiect „angajarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 15 șomeri în vârstă de peste 45 de ani", în conformitate cu dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia: *„Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată şomeri în vârstă de peste 45 de ani, şomeri care sunt părinţi unici susţinători ai familiilor monoparentale, şomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 900 lei, cu obligaţia menţinerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni".*

Astfel, Consiliul apreciază că și prin prezentarea acestei convenții încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Dolj a justificat prețul ofertat, în favoarea sa operând facilitățile acordate prin legislația în vigoare.

De asemenea, se reține că în documentul cuprinzând fundamentarea tarifului ofertat pentru prestarea serviciilor de pază, depus odată cu Formularul de ofertă, SC ... SRL a făcut precizări legate de cheltuielile indirecte – susținute financiar de alte contracte de pază încheiate de societate, precum și de dotările cu uniforme și mijloace de intervenție, care sunt deținute pe stoc sau sunt recuperate în urma finalizării altor contracte.

Astfel, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile contestatorului potrivit cărora ofertantul declarat câștigător nu a luat în considerare, la calculul prețului ofertat, sporul pentru concediu de odihnă precum și faptul

că entitatea contractantă nu ar fi verificat prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de SC ... SRL în concordanță cu dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, deși tariful orar ofertat de către SC ... SRL se situează sub tariful de 11,40 lei/oră prevăzut de HG nr. 846/2017, Consiliul apreciază că acesta l-a justificat atât prin prevederile convenției nr. 312/01.09.2017, încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Dolj cît și prin răspunsul transmis în data de 25.01.....

Față de cele expuse anterior, Consiliul are în vedere că entitatea achizitoare a desemnat în mod corect drept câștigătoare a procedurii oferta depusă de către SC ... SRL, comisia de evaluare efectuând verificarea propunerii financiare a acestui operator economic conform legii, motiv pentru care criticile contestatorului vor fi respinse ca neîntemeiate.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

...