



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la ORC cu nr., având CUI ... reprezentată legal de ... - ... împotriva adresei nr., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către... cu sediul în ..., nr., județul ... cod poștal, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect:...- Servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a adresei nr. ... și a tuturor actelor întocmite ulterior;

- obligarea autorității contractante la „continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele acceptabile, urmând a constata ca oferta depusă de SC ... care a fost declarată câștigătoare, este inacceptabilă, conține un preț care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, încălcând prevederile legislației muncii privind salarizarea”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației în cauză, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de ... cu sediul în ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu sediul în ..., nr., județul ... cod poștal, cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., județul

Dispune anularea raportului procedurii nr. și actelor subsecvente acestuia, inclusiv adresa nr..

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertelor care au îndeplinit cerințele de calificare, cu solicitarea de clarificări privind justificarea tarifului orar prezentat, ținând cont de dispozițiile din domeniul legislației muncii la data depunerii ofertelor și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la declararea oferta.....SRL ca fiind „inacceptabilă”, întrucât, anterior s-a dispus anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor care au îndeplinit cerințele de calificare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către.. în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect: „Servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a adresei nr. și a tuturor actelor întocmite ulterior;

- obligarea autorității contractante la „continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele acceptabile, urmând a constata ca oferta depusa de SC care a fost declarată câștigătoare, este inacceptabilă, conține un preț care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, încălcând prevederile legislației muncii privind salarizarea”.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a organizat prezenta procedură prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... cu o valoare estimată de 918.267 lei, fără TVA și criteriul de atribuire ales „prețul cel mai scăzut”, menționând că, ulterior datei de deschidere a ofertelor, a primit adresa nr. 1929/13.02.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, potrivit căreia oferta sa a fost „acceptată, însă adjudecarea s-a făcut în favoarea firmei SC SRL, cu o valoare de lei, fără TVA”.

Referitor la acest aspect, susține că ofertantul desemnat câștigător a propus un preț de .../oră, fără TVA, conform următoarelor calcule: „.... ore/total contract (așa cum au fost specificate în caietul de sarcini)=.... lei/oră”; în opinia sa, prețul respectiv „nu poate fi justificat, neputându-se asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, încercându-se o eludare a dispozițiilor legale în vigoare prevăzute de legislația muncii respectiv cele privitoare la salarizare”.

De asemenea, contestatorul arată că, în cuprinsul caietului de sarcini, pagina 3, punctul 4, litera c), chiar autoritatea contractantă a impus ca obligație minimă, ce trebuie respectată de societățile participante, ca să-și organizeze serviciul astfel încât să acorde agenților de pază repausul săptămânal, concediile de odihnă prevăzute de Legea - Codul Muncii, cu modificările și completările ulterioare.

În continuare, ... enumeră obligațiile imperative stabilite de legislația în vigoare, la data depunerii ofertelor, care revin angajatorului: HG nr., Legea bugetului asigurărilor sociale de stat nr. ..., art. ., art. 19 și art. 20, Codul Muncii art. 112, art. 123, art. 126, art. 164 alin. (2), art. 179.

Ținând cont de legislația susmenționată, contestatorul prezintă un tarif orar prin care dorește să demonstreze că oferta desemnată câștigătoare.... nu îndeplinește cerințele minime de salarizare, astfel:

- salariul minim: ... de lei, conform HG 1225/2011;
- munca prestată între orele 22:00-06:00, în conformitate cu prevederile art. 125 alin. (1) din Codul Muncii; invocând și art. 126 din același act normativ;
- la salariul minim de 700 lei, adaugă cheltuielile minime ce intră în sarcina angajatorului, conform Legii nr. 12/2010 „în procent de 27,796%”;
- stabilește valoarea contribuțiilor la bugetul consolidat al statului și asigurărilor sociale: $700 \text{ lei} \times 27.796\% = 194,572 \text{ lei}$;

- stabilește salariului pentru un agent de pază, inclusiv cu contribuțiile la bugetul consolidat al statului și bugetul de asigurări sociale lei;

- stabilește norma de lucru lunară pentru un agent de pază, care, în conformitate cu prevederile HG nr., este de oră/lună/agent pază;

- stabilește tariful în lei/oră, fără TVA, astfel: 894,572 lei/agent pază/lună: ore/agent pază/lună = lei/oră/agent.

Contestatorul susține că, din cele de mai sus, rezultă un tarif minim de lei/oră fără TVA, menționând că acesta a fost obținut fără a se adăuga cheltuielile cu concediile de odihnă, cu echiparea, dotarea și profitul, cheltuieli de care trebuie să țină cont orice societate „în contextul în care conform HG nr., începând cu 01.02.2013, salariul minim pe economie se modifică la 750 lei”.

În susținerea celor evocate, precizează că, în fișa de date a achiziției publice, la pagina 2, punctul II.4.1., cât și în modelul de contract atașat la documentația de atribuire, la art. 15 se regăsește următoarea mențiune: „ajustarea prețului contractului nu este permisă”.

Contestatorul consideră că tariful de/lei/oră, al ofertantului desemnat câștigător, „este cu mult sub tariful minim posibil care a rezultat în urma calculelor efectuate, nerespectând legislația privind salarizarea și legislația muncii în vigoare”, afirmând că „prin prețul ofertat de societatea declarată câștigătoare nu se pot deduce toate cheltuielile aferente ocazionate cu derularea contractului (cheltuieli salariale, plata către bugetul de stat a taxelor aferente salariului, cheltuielile directe și indirecte, profit etc.), mai ales având în vedere faptul că începând cu data de 01 februarie a anului în curs, salariul minim pe economie s-a majorat cu 50 lei, urmând ca în luna iunie a aceluiași an să se stabilească la 800 lei, în contextul în care prin fișa de date a achiziției *nu se permite ajustarea prețului contractului*”.

Având în vedere cele prezentate anterior, ... susține că autoritatea contractantă nu a ținut cont de solicitările din caietul de sarcini, desemnând, în mod eronat, oferta câștigătoare, ca fiind cea depusă de SC ... SRL, deoarece prețul de lei, respectiv lei/oră, nu respectă legislația muncii și nu poate susține financiar derularea prezentului contract.

În aceste condiții, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației, anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 255 și 256 din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../.../... transmiterea, în copie, a dosarului achiziției publice, oferta contestatorului și cea a câștigătorului, precum și punctul de vedere referitor la contestație.

Prin adresa nr. .../01.03.2013, înregistrată la CNSC sub nr. .../06.03.2013, autoritatea contractantă a comunicat, în copie conformă cu originalul, actele cerute și punctul de vedere aferent contestației în cauză.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire în cauză, precizând și faptul că ANRMAP a validat documentația de atribuire, invocând prevederile „art. 2 lit. g) indice 1 din HG nr. 801/2011”.

Autoritatea contractantă menționează că achiziția de servicii în cauză este inclusă în anexa 2B, motiv pentru care apreciază că prezenta contestație se poate respinge, ca inadmisibilă, „raportat la dispozițiile art..... alin. (1) din OUG 34/2006”.

Referitor la susținerile contestatorului, potrivit cărora oferta desemnată câștigătoare se încadrează în prevederile art. 36 alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă susține că a aplicat dispozițiile legale în vigoare, respectiv art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 și a constatat că propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător nu este subevaluată, neîncadrându-se în prevederile art. 36¹ din HG nr. 925/2006, arătând că valoarea estimată a contractului este de lei, fără TVA, iar valoarea ofertei câștigătoare este de lei, fără TVA.

În același sens, precizează că au fost 6 (șase) oferte admisibile, astfel că, potrivit art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, „aprecierea privind subevaluarea unei oferte se face raportat la media ofertelor, această medie fiind de 787.856,13 lei”, astfel că ... nu a prezentat un preț neobișnuit de scăzut și nu s-a încadrat în prevederile art. 36¹ din HG nr. 925/2006.

De asemenea, arată că propunerea financiară a contestatorului este în valoare de lei, fără TVA, adică la o diferență de ... lei la valoarea totală a contractului, respectiv o diferență de tarif „de 0,07 lei/oră/agent pază, de unde s-ar putea deduce că nici oferta depusă de contestator cu un tarif de ... lei/oră/agent nu este rezultatul liberei concurențe”.

Referitor la invocarea, de către contestator, a HG nr. 23/2013 publicată în Monitorul Oficial, în 23 ianuarie 2013, autoritatea contractantă susține că, potrivit anunțului de participare și a procesului verbal al ședinței de deschidere, ofertele au fost deschise la 16 ianuarie 2013, înainte de data publicării în Monitorul Oficial a actului normativ susmenționat, „care stabilește salariul minim care a intrat în vigoare la 01.02.2013”; în opinia sa, „nici unul dintre

oferanți nu putea să întocmească propunerea financiară raportat la noul salariu minim care a intrat în vigoare la 01.02.2013”.

Cu privire la afirmația contestatorului privind ajustarea prețului contractului, autoritatea contractantă susține că acest aspect nu face obiectul prezentei contestații; în opinia sa, „condițiile în care este posibilă ajustarea prețului fiind clar definite în cadrul art. 97 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare”.

Urmare a celor prezentate anterior, ... solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar, pe fond, respingerea acesteia, ca nefondată.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect:– Servicii de pază (Rev.2), elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr.12.2012, conform căruia valoarea estimată estelei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales a fost „prețul cel mai scăzut”.

Articolul 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează obligația Consiliului de a se pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În punctul său de vedere nr., înregistrat la CNSC sub nr. ...06.03.2013,... invocă excepția inadmisibilității contestației, pe motiv că prezenta achiziție este inclusă în anexa 2B, fiind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la excepția de mai sus, Consiliul reține că, potrivit anunțului de participare nr. ... valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de ... lei, fără TVA, adică aproximativ ... euro.

Dispozițiile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează următoarele: „În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii

din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX.

De asemenea, conform prevederilor art. 57 alin. (2) lit. a) din același act normativ: „Publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate situațiile în care: a) autoritatea contractantă se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. a)-c), iar valoarea contractului de furnizare sau de servicii care a fost atribuit este egală ori mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 130.000 euro”.

Având în vedere normele legale menționate anterior, precum și faptul că valoarea de estimare a acestui contract de servicii, incluse în Anexa 2B, este mai mare de 130.000 euro, soluționarea prezentei contestații se va face raportat la *dispozițiile cap. IX* din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, în temeiul art. 278 alin. (1) din actul normativ de mai sus, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației în cauză, invocată de autoritatea contractantă, și va proceda la analiza pe fond a dosarului cauzei.

Astfel, Consiliul reține că ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 16.01.2013, în urma căreia s-a încheiat procesul-verbal nr. .../16.01.2013, din care reiese participarea unui număr de 6 operatori economici; contestatorul ofertând un preț de ... lei, fără TVA, iar ... prețul de ... lei, fără TVA.

Ulterior etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. .../13.02.2013, potrivit căruia oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, dar s-a clasat pe locul al doilea; oferta desemnată câștigătoare aparținând SC ... SRL Comunicarea rezultatului procedurii a fost efectuată către contestator prin adresa nr. .../ 13.02.2013.

Din conținutul contestației, Consiliul reține că ... critică modul de evaluare, de către autoritatea contractantă, a ofertei SC ... SRL ... care a fost desemnată câștigătoare, considerând că tariful acesteia, de „... lei/oră (...) este cu mult sub tariful minim posibil”, de .. lei/oră, „nerespectând legislația privind salarizarea și legislația muncii în vigoare”.

Referitor la acest aspect, Consiliul se va pronunța asupra afirmațiilor contestatorului, ținând cont de conținutul documentației de atribuire și de prevederile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu cele ale HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și de dispozițiile legale, din domeniul muncii, la data inițierii procedurii de atribuire în cauză, precum și la cea de depunere a ofertelor.

Astfel, Consiliul reține că data inițierii acestei procedurii a fost 04.12.2012, conform anunțului de participare nr. ... 04.12.2012, iar termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare a fost ..., ora 10, așa cum rezultă din cap. IV.3.4, al anunțului de mai sus.

În aceste condiții, Consiliul nu va lua în considerare invocarea, de către contestator, a dispozițiilor HG nr. 23/2013, *pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată*, care prevăd modificarea salariul de bază minim brut pe țară garantat la ... lei/lună, începând cu 01.02.2013 și la ... lei/lună, de la data de 1 iulie 2013, deoarece acest act normativ a fost publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 52 din 23/01/2013, cu aplicare din data de 01.02.2013, deci ulterior datei de depunere a ofertelor.

Prin urmare, în soluționarea contestației în cauză, Consiliul se va raporta la prevederile Secțiunii a 3-a – *Munca de noapte*, art. 125 și art. 126 din Legea nr. 53/2003 – *Codul Muncii*, care stipulează următoarele:

- „*art. 125*: (1) Munca prestată între orele 22,00 - 6,00 este considerată muncă de noapte;

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz: a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru; b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru;

(3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal;

(4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situația în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior;

(5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore;

(6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă.

- *art. 126*: Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durată 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”.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul nu va reține invocarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că oferta financiară a SC ... SRL s-a situat sub 85% din „media aritmetică a ofertelor (...)”, întrucât, raportat la obiectul contractului, care face parte din Anexa 2B din ordonanța de urgență, soluționarea contestației ... se va face „potrivit dispozițiilor cap. IX” și a respectării, de către autoritatea contractantă, a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din același act normativ.

De asemenea, Consiliul nu va reține nici afirmația referitoare la faptul că oferta contestatorului se află „la o diferență de ... lei”, față de cea a câștigătorului, adică la „o diferență de tarif de 0,07 lei/oră/ agent, întrucât, pe de o parte, în acest caz, nu este suficientă raportarea numai la salariului de bază minim brut pe țară, garantat în plată, ..lei, ci și la efectuarea serviciului de pază pe timp de noapte și în zilele de sărbători legale, când se cunoaște faptul că, la tariful aferent salariul de bază, se adaugă sporurile procentuale respective; pe de altă parte, în dosarul cauzei nu se regăsește nici o dovadă din care să rezulte faptul că, în elaborare ofertei sale, s-a raportat la respectivul salariu mediu.

Prin urmare, pentru respectarea principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă trebuia să solicite SC ... SRL modul de formare a tarifului pe care l-a propus, ținând cont de prevederile de mai sus, precum și pentru a se asigura de sustenabilitatea ofertei financiare a acestui operator economic, astfel încât personalul utilizat pentru aceste servicii să fie remunerat conform legii.

Totodată, pentru respectarea principiului tratamentului egal, menționat la lit. b) a articolului de mai sus, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă avea obligația să ceară clarificări, în acest sens, tuturor ofertelor care au îndeplinit cerințele de calificare.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată ... cu sediul în ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă, astfel:

- va anula raportului procedurii nr. ../13.02.2013 și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa nr. .../ 13.02.2013;

- va dispune obligarea autorității contractante, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, la reevaluarea ofertelor care au îndeplinit cerințele de calificare, cu solicitarea de clarificări privind justificarea tarifului orar prezentat, ținând cont de prevederile din domeniul legislației muncii la data depunerii ofertelor și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, va respinge, ca nefondat, capătul de cerere, referitor la obligarea autorității contractante la declararea ofertei SC ... SRL ... ca fiind „inacceptabilă”, întrucât, anterior s-a dispus anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor care au îndeplinit cerințele de calificare.

Va dispune, în temeiul alin. (6) al articolului menționat anterior, continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor precizate mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4(patru) exemplare originale, conține 11(unsprezece) pagini.