



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către SC ... în calitate de lider al asocierii SC ... – SC ... SRL, cu sediul ..., ..., ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 3562/24.04.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii, având ca obiect "Contract de prestări servicii pază", cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- anularea raportului procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale în vigoare;
- obligarea autorității contractante de a lua orice alte măsuri de remediere a actelor ce afectează procedura, în sensul constatării că oferta depusă de ... nu este fundamentată economic și nu are un preț real, nerespectând prevederile legislației muncii și ale Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor în ceea ce privește cheltuielile minime prevăzute în caietul de sarcini pentru îndeplinirea acordului cadru.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 3562/24.04.2015 (corect 3563/24.04.2015), reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii, având ca obiect "Contract de prestări servicii pază", cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante atacată prin prezenta contestație, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca netemeinice și nelegale;
- obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedura de atribuire, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a prevederilor documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante la plata sumei de 707 lei, reprezentând contravaloarea primei de asigurare aferentă poliței de asigurare nr. 0125302/04.05.2015, instrument de constituire a garanției de bună conduită reglementată de art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, la suma de 28.291,67.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestațiile formulate de către SC ... în calitate de lider al asocierii SC ... - SC ... SRL și de către SC ... SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. 3559/24.04.2015 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin solicitarea justificării prețurilor oferite, potrivit motivării prezentei, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

SC ... în calitate de lider al asocierii SC ... – SC ... SRL, a formulat contestație împotriva adresei nr. 3562/24.04.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii, având ca obiect "Contract de prestări servicii pază", cod CPV 79713000-5, solicitând:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații de către CNSC;
- anularea raportului procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare;
- obligarea autorității contractante de a lua orice alte măsuri de remediere a actelor ce afectează procedura de atribuire, în sensul constatării că oferta ... nu este fundamentată economic și nu are preț real, nerespectând prevederile legislației muncii și ale Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, în ceea ce privește cheltuielile minime prevăzute în caietul de sarcini pentru îndeplinirea acordului cadru.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. 3562/24.04.2015 autoritatea contractantă l-a informat despre faptul că oferta sa a fost desemnată necâștigătoare, în timp ce oferta depusă de ... a fost desemnată câștigătoare cu un preț de 7,14 lei/ora, fără TVA, preț ce reprezintă sub 70% din prețul estimat al contractului.

Raportat la prevederile legale în vigoare incidente asupra tarifului ofertat, contestatorul apreciază că tariful orar calculat de ..., de 7,14 lei/oră, este cu mult sub limita minimă a tarifului orar calculat conform prevederilor legale incidente în materie, ceea ce echivalează fie cu desfășurarea unei activități ilicite din punct de vedere financiar - contabil, fie cu consecința prejudicierii beneficiarului. Contestatorul menționează că este evident faptul că în oferta câștigătoare nu se regăsește sporul de noapte de 25 % prevăzut la art. 126 lit. b) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii. Totodată acestea opinează că, ofertantul câștigător nu a respectat modul de formare a prețului minim ce poate fi ofertat, ignorând prevederile HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, de 5,77 lei începând cu data de 1 ianuarie 2015, și de 6,66 lei începând cu 1 iulie 2015 precum și prevederile art. 123, art. 125, art. 126, art. 137, art. 144, art. 145 și art. 150 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.

În susținerea celor precizate anterior contestatorul prezintă un deviz pentru calculul tarifului lei/oră/post/agent calculat ca medie moderată în funcție de numărul de ore ce va fi prestat până la 1 iulie 2015 și după 1 iulie 2015:

ELEMENTE DE COST	CALCULAT LA ORE	ore de zi dupa 1 iulie 2015	ore de noapte dupa 1 iulie 2015
ORE LUNARE	316224,000	210816,00 0	105408,00 0
* SALARIU BRUT	6,166	6,166	6,166
*spor pentru sâmbăta, duminica si sărbători legale cf.art.142 din codul muncii spor 100%	0,005	0,005	0,005
*spor ore noapte con.art.126 din codul muncii spor de 25% din salariu de baza pentru mai mult de 3 ore de noapte lucrate	0,514	0,000	1,542
*concediu de odihna art.150 din codul muncii minim 20 zile lucratoare cu media pe ultimile 3 luni suplimentar trecut	0,514	0,514	0,514
total 1	7,198	6,685	8,226
TAXE SALARIALE - CONTRIBUȚII			
CAS 15,8%	1,137	1,056	1,300
CASS 5,2%	0,374	0,348	0,428
ȘOMAJ 0,5%	0,036	0,033	0,041
FOND DE GARANTARE 0,25%	0,018	0,017	0,021
FNAAMPB =CONFORM COD CAEN LA COD 8010 PAZA 0,85%	0,061	0,057	0,070
FNUASS FOND RISC 0,205%	0,015	0,014	0,017
FOND DE HANDICAP	0,000	0,000	0,000
total 2	1,642	1,524	1,876
total cost salarial = total 1+ total 2	8,840	8,209	10,102

Astfel, contestatorul 4 susține că în condițiile în care

se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, fără a lua în calcul ore suplimentare, respectiv sporul de 75%, cu profit „0” pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal este de 8,33 lei/oră. În consecință, contestatorul consideră că o societate comercială prestatoare de servicii de pază, dacă respectă prevederile de mai sus, ar trebui să eludeze, cu bună știință, plata în totalitate a contribuțiilor la bugetul consolidat al statului sau să încurajeze „munca la negru”.

Față de cele anterior expuse contestatorul susține că deși la o primă vedere, este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, de multe ori riscurile sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut, în sensul că se poate întâmpla ca ofertantul declarat câștigător la un preț de dumping, să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a oferit cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu acceptă actualizarea prețului. De asemenea se subliniază că potrivit HG 1091/2014, începând cu data de 1 iulie 2015 salariul de bază minim brut pe țară crește până la 1.050 lei/lună.

Contestatorul învederează că tariful minim orar care acoperă cheltuielile salariale (fără profitul societății și fără cheltuielile indirecte obligatorii: echipament protecție, stații emisie recepție, tomfe, spray-uri, etc.) este de 8,84 lei/post/ora, tariful orar mediu fiind calculat ca media ponderată între tariful orar pentru orele efectuate pe timp de zi și tariful orar pentru orele efectuate pe timp de noapte, atât pentru salariul minim pe economie

Față de acest aspect, contestatorul arată că întrucât serviciile solicitate de autoritate a fi prestate sunt permanente se impunea ca ofertanții, în stabilirea prețului orar oferit, să ia în considerare toate cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi:

- salariul brut lunar;
- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii cum ar fi spre exemplificare referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal;
- contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi spre exemplificare contribuțiile de asigurări sociale, contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții

pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap;

- cheltuielile directe cum ar fi spre exemplificare dotările (costum, ecuson, tomfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție, etc.), costurile de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului;

- cheltuielile indirecte;

- profit, etc.

În final, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a încălcat în mod repetat prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 3562/24.04.2015 (corect 3563/24.04.2015), reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii, având ca obiect "Contract de prestări servicii pază", cod CPV 79713000-5, solicitând:

- anularea deciziei autorității contractante atacată prin prezenta contestație, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca netemeinice și nelegale;
- obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedura de atribuire, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a prevederilor documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante la plata sumei de 707 lei, reprezentând contravaloarea primei de asigurare aferentă poliței de asigurare nr. 0125302/04.05.2015, instrument de constituire a garanției de bună conduită reglementată de art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, la suma de 28.291,67.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3563/24.04.2015 autoritatea contractantă l-a informat că „(...) în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Servicii de pază și protecție, oferta dumneavoastră a fost declarată necâștigătoare. Oferta câștigătoare este ... cu prețul de 7,14 lei/post/ora fără TVA".

Față de precizările autorității contractante, contestatorul învederează că este un operator economic cu experiență în domeniu și că pentru prezenta procedură în calculul de fundamentare a ofertei a inclus cheltuielile strict obligatorii și necesare executării serviciilor din obiectul contractului, precum și un

profit minimal, reușind astfel să dimensioneze o valoare a propunerii financiare la suma de 2.290.848,00 lei, fără TVA, reprezentând 87% din valoarea estimată a contractului. Dat fiind faptul că autoritatea a atribuit contractul unui operator economic a cărui ofertă a fost de 1.511.395,2 lei reprezentând 53,42 % din valoarea estimată, contestatorul opinează că ... nu și-a îndeplinit obligațiile legale de aplicare, pe tot parcursul procedurii de atribuire, a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Astfel, contestatorul consideră că, pentru a asigura promovarea concurenței loiale între operatorii economici și integritatea procesului de achiziție publică, autoritatea avea obligația de a efectua verificările de natura celor dispuse de art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006 în legătură cu oferta .., care a prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut, reprezentând 53,42% din valoarea estimată a contractului. Acesta mai adaugă că acest preț nu poate fi justificat legal, prețul respectivei oferte fiind unul de dumping încurajând munca la negru și/sau nesocotirea/eludarea anumitor obligații specifice serviciilor de bază astfel cum acestea sunt instituite prin legislația în materie.

„Tariful unitar orar/agent/locatie va cuprinde toate cheltuielile directe, cheltuielile legate de transport, aprovizionare, taxele si impozitele considerate ca obligații legale ale contractanților, cheltuieli indirecte, profitul, exclusiv TVA.

La elaborarea ofertei se va tine cont si de posibilele modificări legislative, de exemplu de majorarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, stabilit anual prin Hotărârea de Guvern.

Valoarea totala a ofertei se va prezenta numai în lei, exclusiv TVA”.

Astfel, contestatorul subliniază că, în condițiile în care serviciile se vor presta preponderent după data de 01.07.2015, salariul minim garantat în plată începând cu respectiva dată este de 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră (HG nr. 1091/2014).

Pornind de la respectivul tarif orar și luând în considerare prevederile Codului muncii referitoare la munca suplimentară, munca de noapte, repausul săptămânal, sărbătorile legale, concediile de odihnă etc., precum și obligațiile angajatorului față de contribuțiile la bugetul consolidat al statului, contestatorul prezintă un calcul estimativ al tarifului:

I. Tarif orar servicii pază

- Mai 2015 – Iunie 2015 = 61 zile

Salariul minim brut 975/168,667 lei = 5,781 lei/oră.

Salariu ore lucrate: 61 zile * 24 ore * 36 posturi = 52704 ore
*5,781 lei/ora = 304681.82 lei.

Ore noapte: 61 zile * 8 ore noapte * 36 posturi = 17568 ore * 5,781 lei/ora*25%= 25390,16 lei.

Sărbători legale: 1 mai, 8, 9 iunie = 3 zile * 24 ore * 36 posturi * 5,781 lei/ora = 14984.35 lei.

• Iulie 2015 - Decembrie 2015 = 184 zile

Salariu minim brut 1050 /168.667 lei = 6,225 lei/ora

Salariu ore lucrate: 184 zile * 24 ore * 36 posturi = 158976 ore * 6,225 lei/ora = 989625,60 lei

Ore noapte: 184 zile * 8 ore noapte * 36 posturi = 52992 ore * 6,225 lei/ora*25%= 82468,80 lei

Sărbători legale: 15 aug, 30 nov, 1, 25, 26 dec = 5 zile * 24 ore * 36 posturi * 6,225 lei/ora = 26892,00 lei

Concediu odihnă = 144 agenți * 1050 lei = 151200,00 lei

1. Total Brut realizat = 304681,82 lei + 25390,16 lei + 14984,35 lei + 989625,60 lei + 82468,80 + 26892,00 lei + 151200,00 lei = 1.595.242,73 lei

2. Cheltuieli societate

- cas 15,8% = 1595242,73 * 15,8% = 252048,35 lei

- sănătate 5,2% = 1595242,73 * 5,2% = 82952,62 lei

- șomaj 0,5% = 1595242,73 * 0,5% = 796,21 lei

- garantare 0,25% = 1595242,73 * 0,25% = 398,11 lei

- c. medicale 0,85% = 1595242,73 * 0,85% = 13559,56 lei

- risc 0,205% = 1595242,73 * 0,205% = 3270,25 lei

Total 353025,10 lei

3. Total cost salarial = 1 + 2

1.595.242,73 lei + 353025,10 lei = 1.948.267,83

4. Echipament agenți, registre obligatorii, telefonie etc. = 47592 lei

5. Total cheltuieli directe = 3 + 4

= 1.948.267,83 lei + 47.592 lei = 1.995.859,83 lei

1.995.859,83 lei (fără cheltuieli indirecte și fără profit) / 211.680 ore = 9,40 lei/ora.

Concluzionând, contestatorul arată că ..., cu oferta în valoare de 1.511.395,20 lei, echivalentul unui tarif de 7,14 lei/oră/agent, nu acoperă nici măcar cheltuielile minimale cu salarizarea personalului, fără a mai fi vorba despre asigurarea cheltuielilor de transport al agenților la și de la locurile de muncă, aprovizionare, asigurarea cu echipament de lucru (uniforme - art. 40/Legea nr. 333/2003 și anexa HG nr. 935/2007), cu școlarizarea/pregătirea periodică a personalului, cheltuielile indirecte și profitul societății. În aceste condiții oferta se încadrează în prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) fiind inacceptabilă cât și neconformă potrivit art. 36

alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, conținând un preț neobișnuit de scăzut, nerealist, iar serviciile ce urmează a fi prestate sunt imposibil de realizat la valoarea ofertată.

Prin adresa nr. 3907/05.05.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 7291/05.05.2015, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..., în calitate de lider al asocierii SC ... – SC ... SRL solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit anunțului de publicitate publicat în SEAP sub nr. .../ 24.03.2015, ... a înțeles să lanseze procedura de atribuire a contractului de servicii de pază, în conformitate cu prevederile art. 16 și ale Anexei 2B din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, procedura aplicată pentru atribuirea acestui contract fiind selecția de oferte, pe baza normelor procedurale interne.

În ceea ce privește susținerile contestatorului conform cărora un preț de dumping nu poate duce la îndeplinirea în bune condiții a obligațiilor contractuale de către operatorul economic declarat câștigător, acesta nefiind capabil să susțină financiar prestarea reală a serviciilor, autoritatea contractantă arată că „prețul cel mai scăzut” – criteriul de atribuire ales pentru prezenta procedură - nu este echivalent cu un preț de dumping atât timp cât acesta a fost justificat în oferta financiară. În plus, eventualele riscuri contractuale sunt suportate de către prestatorul serviciilor conform clauzelor contractuale asumate, conform art. 7.3 din contractul de prestări servicii asumat, iar ca o garanție a acestor riscuri autoritatea a solicitat asigurarea serviciilor printr-o polița RCA emisă de o societate abilitată.

În continuare, autoritatea apreciază că nu este în situația încălcării principiilor art. 2 alin 2 din OUG 34/2006, cu atât mai mult a art. 202 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, întrucât, în oferta financiară depusă de ..., anexa la formularul de ofertă, a fost prezentată detalierea de formare a prețului, autoritatea contractantă luând în considerare justificările primite de la ofertant și respectând prevederile articolelor antementionate.

Astfel, s-a apreciat detalierea de formare a prețului prezentată de ... ca fiind relevantă la momentul declarării câștigătorului. Prețurile ofertate de cei 5 operatori economici (Tarif / post / ora)

- 7.14 lei
- 7.43 lei
- 7.78 lei
- 9.16 lei
- 9.70 lei

Media aritmetica a ofertelor depuse:

$7.14 + 7.43 + 7.78 + 9.16 + 9.70 = 41.21 : 5 = 8.24$ lei
85% din media aritmetica a ofertelor depuse: $8.24 * 85 \% = 7,00$ lei.

În aceste condiții autoritatea contractantă a apreciat că nu se află sub incidența încălcării art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la criticile contestatorului conform cărora ar fi încălcate prevederile art. 296¹⁸ alin. 3 din Legea 571/2003 (Codul Fiscal), precum și o serie de articole din Codul Muncii (art. 123, art. 125, art. 126, art. 137, art. 144 și art. 150) autoritatea contractantă învederează că acestea nu își au aplicabilitate în cazul de față, în raporturile dintre autoritatea contractantă și câștigătorul desemnat. Aceste norme sunt imperative operatorului economic în raporturile acestuia cu angajații săi, respectiv, organele statului, aspecte pe care autoritatea contractantă, în calitatea sa de terț nu are dreptul de a emite opinii. Singurele aspect relevante pentru autoritatea contractantă sunt ca operatorul economic să prezinte dovezi ale achitării datoriilor către stat, eligibilitate, etc., acte care, de altfel, au fost depuse în cadrul ofertelor de toți operatorii participanți la procedură.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea solicită menținerea raportului procedurii și a comunicărilor aferente acestuia în formele actuale și respingerea solicitărilor contestatorului.

Prin adresa nr. 4028/07.05.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 7632/08.05.2015, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL solicitând respingerea ei ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit anunțului de publicitate publicat în SEAP sub nr. .../ 24.03.2015, ... a înțeles să lanseze procedura de atribuire a contractului de servicii de pază, în conformitate cu prevederile art. 16 și ale Anexei 2B din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, procedura aplicată pentru atribuirea acestui contract fiind selecția de oferte, pe baza normelor procedurale interne.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la nerespectarea de către ... a prevederilor art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 precum și ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006 și art. 202 din OUG nr. 34/2006, prețul ofertantului câștigător fiind unul de dumping, autoritatea contractantă arată că „prețul cel mai scăzut” – criteriul de atribuire ales pentru prezenta procedură - nu este echivalent cu un preț de dumping atât timp cât acesta a fost justificat în oferta financiară. În plus, eventualele riscuri contractuale sunt suportate de către prestatorul serviciilor conform clauzelor contractuale asumate, conform art. 7.3 din contractul de prestări servicii asumat, iar ca o garanție a acestor riscuri autoritatea a solicitat asigurarea serviciilor printr-o poliță RCA

emisă de o societate abilitată. Aceasta face precizarea că valoarea de referință privind stabilirea prețului aparent neobișnuit de scăzut, în cazul prezentei proceduri, s-a calculat conform dispozițiilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu cele ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006. Întrucât în procedură au fost depuse 5 oferte declarate admisibile, valoarea estimată față de care se analizează existența unui preț neobișnuit de scăzut este, în conformitate cu art. 202 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu cele ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006, media aritmetică a celor 5 oferte financiare, respectiv 8.24 lei. Dat fiind că 85% din această valoare este 7,00 lei, autoritatea contractantă a apreciat că niciuna dintre ofertele financiare nu are un preț aparent neobișnuit de scăzut

În continuare autoritatea apreciază că nu este în situația încălcării principiilor art. 2 alin 2 din OUG 34/2006, cu atât mai mult a art. 202 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, întrucât, în oferta financiară depusă de ..., anexa la formularul de ofertă, a fost prezentată detalierea de formare a prețului, autoritatea contractantă luând în considerare justificările primite de la ofertant și respectând prevederile articolelor antemenționate.

Astfel, s-a apreciat detalierea de formare a prețului prezentată de ... ca fiind relevantă la momentul declarării câștigătorului. Prețurile ofertate de cei 5 operatori economici (Tarif / post / ora)

- ... - 7.14 lei
- ... - 7.43 lei
- ... - 7.78 lei
- asocierea SC ... – SC ... SRL 9.16 lei
- SC ... SRL - 9.70 lei

Media aritmetica a ofertelor depuse:

$$7.14 + 7.43 + 7.78 + 9.16 + 9.70 = 41.21 : 5 = 8.24 \text{ lei}$$

85% din media aritmetica a ofertelor depuse: $8.24 * 85 \% = 7,00 \text{ lei}$.

În aceste condiții autoritatea contractantă a apreciat că nu se află sub incidența încălcării art. 202 din OUG nr. 34/2006, astfel că nu avea obligația de a solicita ofertanților justificarea prețurilor.

În final se subliniază că este lipsit de relevanță faptul că prețul ofertei câștigătoare este unul de dumping, de natură să înlăture ofertele concurente, care încurajează munca la negru și /sau nesocotirea/eludarea anumitor obligații specifice serviciilor de pază, câtă vreme în speță prețul neobișnuit de scăzut se determină în funcție de valoarea rezultată prin aplicarea procentului de 85% la media aritmetică a ofertelor declarate admisibile.

Prin adresa nr. 1536/12.05.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 7935/12.05.2015, SC ... în calitate de lider al asocierii SC ... – SC ... SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului

cauzei reiterând faptul că, în opinia acestuia, ofertele financiare mai mici de 8,84 ron nu respecta legislația muncii, nu prevăd sporul de noapte de 25 % prevăzut la art. 126 lit. b) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, așa cum este de exemplu oferta financiară a ..., care nu conține nici spor de noapte, nici spor de ore suplimentare, nici spor de weekend sau pentru sărbători legale, nici măcar concediul de odihna nu a fost prevăzut. Același lucru este valabil și pentru oferta Se învederează că ofertanții nu au respectat modul de formare a prețului minim ce poate fi oferat, ignorând prevederile HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, de 5,77 lei începând cu data de 1 ianuarie 2015, și de 6,66 lei începând cu 1 iulie 2015 precum și prevederile art. 123, art. 125, art. 126, art. 137, art. 144, art. 145 și art. 150 din Legea nr. 53/2003 Codul muncii.

În cuprinsul documentului transmis contestatorul invocă dispozițiile art. 36 alin. (3) din HG nr. 925/2006 și subliniază că în scopul verificării caraterului real al prețurilor, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertanților inclusiv documente, privind modul de organizare, metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, performanțele și costurile implicate, utilaje, sau poate oferta lui tehnică este inovatoare și implică mai puține costuri. Întrucât la dosarul cauzei contestatorul nu a regăsit niciun fel de justificări din partea ofertanților privind modul de formare a prețurilor, acesta apreciază că autoritatea acceptă cu bună știință încălcarea legislației de către anumiți ofertanți.

În final se reiterează faptul că tariful minim orar care acoperă cheltuielile salariale (fără profitul societății și fără cheltuielile indirecte obligatorii: echipament protecție, stații emisie recepție, tomfe, spray-uri, etc) este de 8,84 lei/post/ora.

Prin adresa nr. 441/21.05.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 8664/21.05.2015 SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei și ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, contestatorul arată că, analizând punctul de vedere al autorității contractante rezultă în mod clar cele susținute de SC ... SRL în cuprinsul contestației referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut cât și la faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile OUG nr. 34/2006 prin neverificarea documentelor prezentate de către ofertantul declarat câștigător. Contestatorul învederează că prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006 sunt imperative atât cu privire la solicitarea justificării ofertei dar mai ales cu privire la verificarea răspunsurilor.

Acesta menționează că la o verificare atentă, coroborată cu o cunoaștere a legislației în materia dreptului muncii, autoritatea contractantă ar fi observat că, în condițiile în care serviciile se

vor presta preponderent după data de 01.07.2015, salariul minim garantat în plată începând cu respectiva dată este de 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră (HG nr. 1091/2014), oferta desemnată câștigătoare se încadrează în prevederile art. 36 din HG nr. 925/2006, deoarece:

- 7,14 lei/ora (tarif ofertat) - 6,225 lei/ora (tarif minim garantat) = 0,915 lei/ora - diferență;

- din diferența de 0,915 lei/ora trebuie acoperite următoarele:

- Pentru angajat:
 - spor pentru timpul de lucru în zilele de weekend și sărbători legale conform art. 142 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii în cuantum de 100% din tariful orar;
 - spor ore noapte conform art. 126 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii în cuantum de 25% din tariful orar;
 - concedii de odihnă - 20 zile /an;
- Pentru angajator
 - contribuții în cuantum de aproximativ 23%
 - cheltuieli directe și indirecte
 - profit.

Concluzionând, contestatorul apreciază că din cei 0,915 lei/oră nu se pot acoperi cheltuielile antemenționate. În plus, subsumat principiilor transparenței, proportionalității, eficienței utilizării fondurilor și cel al asumării răspunderii, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, pentru a asigura promovarea concurenței loiale între operatorii economici și integritatea procesului de achiziție publică, avea obligația de a efectua verificările de natura celor dispuse de art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006 în legătură cu oferta ..., care a prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut, reprezentând 53,42% din valoarea estimată a contractului, preț care nu poate fi justificat legal, prețul respectivei oferte fiind unul de dumping, de natură a înlătura ofertele concurente în mod anticoncurențial, încurajând munca la negru și/sau nesocotirea/eludarea anumitor obligații specifice serviciilor de bază astfel cum acestea sunt instituite prin legislația în materie.

În continuare, contestatorul reiterează calculul prezentat în cuprinsul contestației referitor la justificarea tarifului și subliniază că oferta declarată câștigătoare, în valoarea de 1.511.395,20 lei, echivalentul unui tarif de 7,14 lei/oră/agent, nu acoperă nici măcar cheltuielile minimale cu salarizarea personalului, fără a mai fi vorba despre asigurarea cheltuielilor de transport al agenților la și de la locurile de muncă, aprovizionare, asigurarea cu echipament de lucru (uniforme - art. 40/Legea nr. 333/2003 și anexa HG nr. 935/2007), cu școlarizarea/pregătirea periodică a personalului,

cheltuielile indirecte și profitul societății.

În ceea ce privește afirmațiile autorității din punctul de vedere formulat, conform cărora "Având în vedere că în cadrul procedurii de achiziție aflată în derulare au fost depuse 5 oferte acceptabile, valoarea estimată, față de care se analizează existența unui preț neobișnuit de scăzut este, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006, media aritmetică a celor 5 oferte financiare, respectiv 8,24 lei. Dat fiind că 85 % din această valoare este 7,00 lei, niciuna dintre ofertele financiare depuse în cadrul procedurii nu are un preț aparent neobișnuit de scăzut", contestatorul precizează că prevederea stabilită prin art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006 este caducă, fiind neaplicabilă, în raport cu prevederile art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 din două motive:

1. Ordonanța de urgență nr. 77/2012 aprobată prin Legea nr. 193/2013 prin care începând cu 01.07.2013 se modifică și completează OUG nr. 34/2006 este un act juridic cu forță superioară HG nr. 834/2009;
2. Din punct de vedere temporal, OUG nr. 77/2012 a intrat în vigoare ulterior HG nr. 834/2009 determinând astfel abrogarea implicită a prevederii contradictorii din HG nr. 925/2006.

În documentul înaintat Consiliului se mai arată că, urmare a studierii dosarului achiziției, SC ... SRL nu a găsit solicitări sau justificări privind modul de formare a prețurilor, astfel că, în opinia acestuia autoritatea contractantă cu bună știință încalcă prevederile OUG nr. 34/2006 și acceptă și încurajează, de asemenea, încălcarea normelor referitoare la legislația muncii și salarizarea de către anumiți ofertanți. În susținere se invocă afirmațiile autorității din punctul de vedere formulat, respectiv: "**Criteriul de atribuire al contractului prețul cel mai scăzut - nu este echivalent cu un preț de dumping atât timp cât acesta a fost justificat în oferta financiară.** În plus, eventualele riscuri contractuale sunt suportate de către prestatorul serviciilor conform clauzelor contractuale asumate, conform art. 7.3 din contractul de prestări servicii asumat, iar ca o garanție a acestor riscuri autoritatea contractantă a solicitat asigurarea serviciilor printr-o poliță RCA emisă de o societate abilitată".

În final, contestatorul precizează că riscurile contractuale ce sunt suportate de prestatorul de servicii conform clauzelor contractuale nu au nicio legătură cu criteriul de atribuire, deoarece:

- criteriul de atribuire reprezintă modalitatea de departajare și desemnare a câștigătorului unei proceduri de achiziție publică;
- riscurile contractuale sunt reprezentate de clauzele contractuale obligatorii și clauzele contractuale specifice.

Analizând susținerile părților și documentele depuse

la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „selecție de oferte” pentru atribuirea contractului de servicii, având ca obiect “Contract de prestări servicii pază”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de publicitate nr. .../24.03.2015, criteriul de atribuire stabilit fiind “prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2965/06.04.2015, s-a consemnat depunerea a cinci oferte, documentele de calificare, ofertele financiare și tehnice aferente acestora.

În Raportul procedurii nr. 3559/24.04.2015, comisia de evaluare a consemnat, admisibilitatea celor 5 oferte precum și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de ... SRL cu o propunere financiară în valoare de 7,14 lei/oră/post.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, SC ... în calitate de lider al asocierii SC ... – SC ... SRL și SC ... SRL au depus contestațiile ce formează obiectul dosarelor conexe nr. ..., .../2015.

Prin decizia nr. .../59 .../.../..., Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii solicitată de SC ... în calitate de lider al asocierii SC ... – SC ... SRL.

Pe fondul contestațiilor formulate de către SC ..., respectiv de către SC ... SRL, Consiliul retine:

În primul rand, potrivit prevederilor art. 202 alin (1) și alin (1¹) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 202. - (1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”

Varianta legislativă a alineatului (1¹) invocată și aplicată în mod eronat de autoritatea contractantă, respectiv ((1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în

procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.) a fost abrogată încă din 1 iulie 2013 prin Legea nr. 193/2013.

Având în vedere situația mai sus prezentată, Consiliul constată ca autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația imperativă prevăzută la art. 201 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și anume aceea de a solicita justificarea pretului aparent neobisnuit de scăzut tuturor ofertanților care au depus oferte cu un preț ofertat, fără T.V.A., reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

În condițiile în care valoarea estimată **minima** indicată de autoritatea contractantă în anunțul de publicitate nr. .../ 4.03.2015 a fost de 2.829.156,70 lei fără TVA rezultă faptul că aceasta avea obligația să solicite justificarea pretului aparent neobisnuit de scăzut tuturor ofertanților care au depus oferte cu un preț ofertat, fără T.V.A., reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, adică (conform ofertelor consemnate în procesul-verbal de deschidere nr. 2965/16.04.2015) atât ofertantului ... a cărui ofertă de 1.511.395,2 lei reprezintă doar 53,42 % din valoarea estimată cât și ofertantului asocierii SC ... - SC ... SRL a cărui ofertă de 1.938.988,80 lei reprezintă doar 68,53 % din valoarea estimată.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, dar și din punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă rezultă îndubitabil faptul că ... a omis să și îndeplinească obligația legală menționată mai sus, aplicând eronat o prevedere legală abrogată încă din anul 2013.

Chiar dacă procedura de atribuire a contractului de servicii, având ca obiect „*Contract de prestări servicii pază*” este o procedură lansată în conformitate cu prevederile art. 16 și ale Anexei 2B din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul apreciază că *aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, obligatorie conform prevederilor din art. 16, impune verificarea detaliată a veridicității prețurilor ofertate pentru evitarea desemnării castigatoare a unei/unor oferte „care nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii” sau care „are un preț neobisnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.*

Referitor la calculele prezentate de contestatori privind cheltuielile minime necesare rezultate din prevederile Codul Muncii pentru asigurarea salariului minim garantat, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună, pentru un termen de 12 luni calendaristice și pentru cele 36 de posturi de paza prevazute, Consiliul le apreciaza ca fiind corecte.

Din calculele prezentate ar rezulta faptul ca ofertantul câștigător nu ar fi putut respecta modul de formare a prețului minim ce poate fi oferat, mai exact nu ar fi putut respecta atat prevederile HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată (de 5,77 lei începând cu data de 1 ianuarie 2015, și de 6,66 lei începând cu 1 iulie 2015) cat și prevederile Codului Muncii prin propunerea financiara de 7,14 lei/oră.

Totusi, indiferent de situatia aparenta care rezulta din calculul cheltuielilor minime legale necesare pentru prestarea serviciilor, autoritatea contractanta nu are dreptul de a respinge o oferta pentru ca aceasta prezinta un pret aparent neobisnuit de scazut decat dupa verificarea raspunsului formulat de ofertant la solicitarea privind justificarea pretului formulata potrivit prevederilor art. 202 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit prevederilor art. 202 alin (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

*a) **fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent** metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau **serviciilor prestate;***

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

*d) **respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului** sau furnizarea produselor;*

*e) **posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.**”*

In concluzie, Consiliul considera ca obligatorie (*in aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare*) solicitarea justificarilor pretului oferat (potrivit prevederilor art. 202 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare) precum și solicitarea justificarii modului de stabilire a tarifului in lei/ora cu respectarea precederilor legale

privind salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și a prevederilor relevante din Codul Muncii.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC ... în calitate de lider al asocierii SC ... – SC ... SRL și de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 3559/24.04.2015 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin solicitarea justificării preturilor oferite, potrivit motivării, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

...