



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. 536/07.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12665/08.07.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ...str. ..., județul Constanța, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...având C.U.I. 6604618, a contestat actul administrativ nr. 9918/30.06.2015, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 12, întocmit în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor din cadrul ..., Filialele de ... - anul 2015” – Lotul 12 - „Servicii de pază la obiectivele din cadrul Filialei Dobrogea (Constanța), U.A ...Nord, U.A ...Sud, U.A Tulcea”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., ...sectorul 4 și a solicitat

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ...str. ..., județul ...în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ...sectorul 4.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 536/07.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12665/08.07.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., împotriva actului administrativ nr. 9918/30.06.2015, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 12, întocmit în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor din cadrul ..., ... - anul 2015” – Lotul 12 - „Servicii de pază la obiectivele din cadrul Filialei Dobrogea (Constanța), U.A ...Nord, U.A ...Sud, U.A Tulcea”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), s-a solicitat

Contestatoarea susține că din punct de vedere al criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, societatea sa s-a clasat pe primul loc, având prețul cel mai mic dintre cele patru societăți care au licitat pentru Lotul 12, cu toate acestea, autoritatea contractantă comunicându-i, prin adresa nr. 5667/2015, faptul că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește una din cerințele de calificare, respectiv media cifrei de afaceri globale din ultimii trei ani, fiind desemnată drept câștigătoare societatea care a licitat un preț mai mare, respectiv

Față de acest aspect, contestatoarea arată că a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 484/17.04.2015 sesizându-i încălcarea art. 16 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, care prevede că IMM-urile beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii. Autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 5739/17.04.2015 în care se precizează faptul că „/.../ urmare unei erori de evaluare pentru oferta dvs. prezentată pentru lotul 12, s-a considerat greșit că ofertantul S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare privitor la îndeplinirea unui prag valoric privind cifra de afaceri. În speță, Comisia de evaluare nu a aplicat prevederile Legii nr. 346/2004, art. 16 alin. (2). /.../. Comisia de evaluare adoptă măsuri de remediere: aplicarea prevederilor Legii nr. 346/2004 - art. 16 alin. (2); revocarea

actelor emise (comunicările către ofertanții implicați pentru lotul 12); reevaluarea ofertelor și aplicarea criteriului de atribuire”.

Astfel, în urma reevaluării, autoritatea contractantă comunică, prin adresa nr. 5971/22.04.2015, că oferta S.C. ... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, motivându-se că nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecția muncii, câștigătoare fiind tot oferta depusă de ...

Contestatoarea precizează că împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație la CNSC, admisă prin Decizia nr. 829/C6/659,665,742/09.06.2015, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii de atribuire a lotului 12 în partea referitoare la oferta contestatoarei precum și actele subsecvente acestuia și continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., cu solicitarea de clarificări.

Se mai arată că ulterior, după depunerea clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, prin comunicarea nr. 9918/30.06.2015 oferta S.C. ... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că răspunsul la întrebările nr. 1 și 2 se bazează pe prevederi legale, însă necuantificarea orelor libere în fundamentarea tarifului cu explicarea faptului că acestea sunt suportate prin alte contracte (cu alți parteneri) încalcă scopul O.U.G. nr. 34/2006 și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Contestatoarea subliniază că societatea sa a evidențiat în mod ferm atât în ofertă, cât și în clarificări, că înțelege să respecte dispozițiile legale din Codul muncii privind sporul de noapte, respectiv acordarea unui program redus cu o oră, diferența urmând a fi suportată cu personal propriu, plătit din profitul generat de alte contracte, cât și în ceea ce privește sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale (acordând compensarea cu timp liber corespunzător, serviciul urmând a fi efectuat cu personal propriu, plătit din profitul generat de alte contracte), situație identică și în cazul concediului de odihnă.

Astfel, contestatoarea argumentează că în ceea ce privește sporul de noapte, societatea sa respectă legislația muncii și acordă angajaților un program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, în conformitate cu prevederile art. 126 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii.

În ceea ce privește sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale, contestatoarea menționează că acordă, în conformitate cu prevederile art. 142 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

Referitor la cota orară pentru concediul de odihnă,

contestatoarea încunoștințează că urmează să suporte din resurse proprii costurile aferente, situație în care patrimoniul autorității contractante este în vădit câștig, cu respectarea principiului fundamental al eficienței utilizării a fondurilor, cât și a criteriului de atribuire, prin urmare, faptul că societatea sa înțelege să suporte anumite costuri, din profitul/activitatea generat de alte contracte, însă cu respectarea strictă a Codului muncii, are drept consecință un câștig major pentru autoritatea contractantă, care obține un cost mai mic pentru servicii corespunzătoare. În acest sens, contestatoarea invocă practica CNSC și deciziei unei Curți de Apel.

Astfel, contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare au înțeles să încalce legea și să desemneze drept câștigător pe ofertantul de pe locul 2 din punct de vedere al prețului, societate care nu poate justifica prețul de 7,91 lei/oră/post în condițiile în care ar acorda corespunzător sporul pentru orele de noapte, sporul pentru sărbători legale și concediul de odihnă.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă ... a transmis prin adresa nr. 10657/15.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 13164/15.07.2015, punctul de vedere și documentele întocmite/primate după decizia Consiliului nr. 829/C6/659,665,742/09.06.2015.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că după emiterea Deciziei de către Consiliu, nr. 829/C6/659/665/742/09.06.2015, a solicitat contestatoarei clarificări prin adresa nr. 9274/18.06.2015 referitoare la modul de fundamentare a tarifului/oră/post.

Astfel, la punctul 1 din clarificare, comisia de evaluare solicită contestatoarei, în contextul în care se folosește de prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, să indice unde a cuantificat valoarea muncii prestate de persoana care efectuează orele libere acordate conform articolului sus menționat, răspunsul contestatoarei fiind acela că orele vor fi suportate (ca plată) din alte contracte aflate deja în derulare și nu vor fi suportate de ANIF.

Autoritatea contractantă arată că la punctul 2 din clarificare cerința este similară punctului 1, având incidență însă art. 142 din Legea nr. 53/2003, iar răspunsul a fost că orele prestate suplimentar pentru acoperirea sărbătorilor legale vor fi plătite din veniturile din alte contracte; la punctul 3 din clarificare se cere expres prezentarea cadrului legal ce permite neintroducerea cotei pentru concediul de odihnă în fundamentarea tarifului orar, iar prin răspunsul contestatoarei, acest cadru legal (legi, articole) nu este pus la dispoziția comisiei, „*chiar nu se face, prin răspuns,*

niciun fel de referire la acest aspecte, schimbă însă motivația inițială a necotării concediului de odihnă în fundamentarea tariful orar, de la faptul că durata contractului este de 8 luni la faptul că această cotă care trebuie cuantificată o oferă gratuit din rațiuni ce nu au de-a face cu legalitatea. Se aduc în prim plan rațiuni cum sunt importanța pe care societatea contestatoare o acordă relației contractuale cu ANIF, sau a se avea în vedere faptul că această cotație de «0» lei nu va genera niciun cost pentru autoritatea contractantă”.

În consecință, față de răspunsurile date de contestatoare solicitării de clarificări, autoritatea contractantă face precizarea că oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă, motivat de faptul că neintroducerea, în fundamentarea tarifului lei/oră/post, a unor cote prevăzute în legislație (cota pentru concediul de odihnă) sau ofertarea unor cote cu titlu gratuit pentru ... (cote suportate de ofertant din alte contracte în derulare) conduce la o gravă încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 10998/22.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 13668/22.07.2015, autoritatea contractantă ... a comunicat restul documentelor care fac parte din dosarul achiziției publice, precum și oferta depusă de contestatoare.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor din cadrul ..., ... - anul 2015”, divizată în loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., stabilind data de deschidere a ofertelor la 26.03.2015, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, cuprinsă între 33.785.014 lei și 50.457.650 lei, fără TVA.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că S.C. ... S.R.L. a contestat rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 12 – „Servicii de pază la obiectivele din cadrul Filialei Dobrogea (Constanța), U.A ...Nord, U.A ...Sud, U.A Tulcea”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), cu o valoare estimată cuprinsă între 6.531.700 lei și 9.757.560 lei, fără TVA.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire S...a depus contestație împotriva documentației de atribuire, care a fost soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr. 352/C8/360/26.03.2015, în sensul că aceasta a fost respinsă pentru neconstituirea garanției de bună conduită.

De asemenea, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire S.C. ... S.R.L. și S.C. S.R.L. au depus contestații la Consiliu ce au fost soluționate prin Decizia nr. 829/C6/659,665,742 din 09.06.2015, prin care s-a admis contestația formulată de S.C. ... S.R.L., sub aspectul anulării raportului procedurii de atribuire pentru lotul 12, în partea referitoare la oferta contestatoarei, precum și actele subsecvente acestuia și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L., cu solicitarea de clarificări. De asemenea, s-a respins, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ...

Împotriva deciziei nr. 829/C6/659,665,742 din 09.06.2015, S.C. ... S.R.L. a formulat plângere la Curtea de Apel ..., dosar 4014/2/2015, plângere care nu a vizat lotul 12 contestația S.C. S.R.L. fiind formulată împotriva loturilor 6, 7, 10, 11, 13 și 15.

Raportat la criticile formulate de către S.C. ... S.R.L., în cadrul contestației care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține că aceasta contestă rezultatul procedurii de atribuire, aferent lotului 12, despre care susține că încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice și că autoritatea contractantă nu a justificat *„de ce nu este permis ca societatea noastră să susțină activitatea din cadrul acestui contract cu resurse din alte contracte, în condițiile în care această variantă nu implică nici un cost pentru autoritatea contractantă”*.

Analizând actul atacat, respectiv adresa nr. 9918/30.06.2015, Consiliul constată că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 925/2006, potrivit căroră oferta este respinsă ca inacceptabilă dacă *„nu a sigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în conformitate cu prevederile art. 34 alin. (2) din ordonanța de urgență”*.

Prin adresa nr. 9918/30.06.2015, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele motive concrete de respingere a ofertei:

„- pentru întrebarea nr. 1: prin răspuns ați expus punctul de vedere privitor la sporul de noapte, prin faptul că acesta este cotate «0» conform art. 126 din Codul muncii Legea 53/2003. De aici rezultă faptul că în fundamentarea tarifului prezentat nu ați cuantificat aceste ore care totuși trebuie și sunt prestate, pe motiv că acestea sunt efectuate de «personal de specialitate care nu realizează integral orele de muncă în cadrul contractelor cu alți parteneri».

Pentru întrebarea nr. 2: răspunsul dvs. confirmă faptul că privitor la sporul pentru sărbători legale folosiți prevederile art.

142 din legea 53/2003.

În sensul cuantificării orelor care totuși trebuie și sunt prestate, acestea nu sunt cotate în fundamentarea tarifului, pentru același motiv cuprins în cadrul răspunsului la întrebarea nr. 1.

- pentru întrebarea nr.3: nu ați prezentat cadrul legal (cerut expres) care permite neintroducerea cotei pentru concediul de odihnă în fundamentarea tarifului orar. Pentru îndeplinirea dezideratului care rezultă din prevederile art. 39, art. 144, art. 146 din Codul muncii (Legea 53/2003) prin răspuns ați schimbat motivarea inițială a necotării concediului de odihnă în fundamentarea tarifului orar, adică faptul că durata contractului este de 8 luni și schimbați explicând faptul că această cotă este suportată «din resurse proprii».

În finalul analizei amănunțite a răspunsurilor la clarificări comisia de evaluare concluzionează:

- răspunsul la întrebările nr. 1 și nr. 2 se bazează pe prevederile legale însă necunoscerea orelor libere în fundamentarea tarifului cu explicarea faptului că acestea sunt suportate prin alte contracte (cu alți parteneri) încălcați scopul OUG 34/2006 art. 2 (1) lit.b «garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici» precum și «Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică» art.2 (2) lit.a) și lit.b) din OUG 34/2006.

«a) nediscriminarea

b) tratament egal»

Este clar că ați întocmit o fundamentare a tarifului orar nesustenabilă prin neintroducerea unor elemente de cost, elemente care sunt oferite în ultima instanță pentru justificare ca suportate de alte societăți cu care aveți contract.

- răspunsul la ultima întrebare este neelocvent, nu prezintă răspunsul referitor la prevederile legale (cerute expres) pentru neconstituirea cotei pentru concediul de odihnă, iar în final, pentru o justificare cât de cât plauzibilă, schimbați optica inițială de necotare datorată duratei de 8 luni a contractului, și oferiți această cotă ca bonus din resurse proprii.

Prin aceste explicații aduceți în derizoriu chiar elementul constitutiv folosit în cadrul criteriului de atribuire al procedurii și încălcați clar prevederile legale amintite”.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că după primirea Deciziei nr. 829/C6/659,665,742 pronunțată în data de 09.06.2015, autoritatea contractantă a procedat la punerea în executare a acesteia sens în care a întocmit procesul-verbal de reevaluare nr. 5, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9222/18.06.2015, prin care a stabilit solicitarea de clarificări

ofertantului contestator, conform celor stabilite de către Consiliul prin decizia pronunțată.

Cele stabilite cu ocazia ședinței din data de 18.06.2015 au fost materializate prin adresa nr. 9274/18.06.2015, înregistrată la S.C. ... S.R.L. sub nr. 518/18.06.2015, prin intermediul acesteia autoritatea contractantă solicitând următoarele:

„În vederea analizării mai atente a tarifului ofertă fundamentat în cadrul ofertei financiare din procedura de achiziție a contractului de servicii «Servicii de pază a obiectivelor din cadrul ..., Filialele de Îmbunătățiri Funciare și Sediul Centralei ANIF» - anul 2015, vă solicităm să prezentați răspunsul la următoarele clarificări:

1. *În contextul în care cotați cu «0» lei sporul de noapte, iar din contestația depusă de dvs. la CNSC cu nr. 424/24.04.2015 reiese că vă folosiți de prevederile Codului Muncii art. 126 lit.a), vă rugăm să explicați unde ați cuantificat (valoric) în ofertă financiară aceste ore libere ale angajaților care se folosesc de această prevedere legală, având în vedere că serviciul de pază are caracter de continuitate, iar orele acordate trebuie efectuate de altă persoană plătită (a se vedea și motivarea Deciziei nr. 829/...9, 665, 742/09.06.2015 pag.31). (n.n. Deciziei nr.829/C6/659,665,742 din data de 09.06.2015).*

2. *Solicităm prezentarea situației similare în cazul în care vă folosiți de prevederile art. 142 alin. 1 din Legea 53/2003 privind orele prestate în zilele de sărbători legale.*

Indicați unde ați cotațat în fundamentarea tarifului ofertă munca rezultată în urma aplicării art. 142, alin. 1, care trebuie să fie retribuită totuși și cuantificată în tarif.

3. *În ce privește cota aferentă concediului de odihnă pe care nu ați prevăzut-o în fundamentarea tarifului orar oferta, vă solicităm să indicați prevederile legale (art., lege) care permit pentru o perioadă limitată (care este acea limită prevăzută de lege) neintroducerea cotei pentru concediu de odihnă în formarea tarifului orar, respectiv salariul lunar.*

Vă reamintim colateral solicitării că pentru îndeplinirea dezideratului de asigurarea reglementărilor obligatorii la condițiile specifice de muncă trebuie respectate următoarele articole din Codul muncii. (Legea 53/2003)

ART. 39

(1) Salariatul are, în principal, următoarele drepturi:

.....

c) dreptul la concediu de odihnă anual;

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.

ART.146

(1) Concediul de odihnă se efectuează în fiecare an.

De asemenea cum se reglementează aspectul cu respectarea prevederilor Codului muncii în cazul în care conform prevederilor fișei de date a achiziției cap. II.2.1 contractul s-ar prelungi cu 4 luni. (a se citi alegerile din DECIZIA CNSC mai sus menționată pag. 31)“.

Solicitării autorității contractante S.C. ... S.R.L. a dat curs prin adresa nr. 523/23.06.2015, prin care aceasta răspunde astfel:

„1. În ceea ce privește sporul de noapte, SC ... SRL acordă angajaților u program de lucru cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, în conformitate cu prevederile art. 126 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii.

Chiar din cuprinsul textului de lege rezultă fără echivoc că salariații de noapte pot beneficia fie de un program de lucru redus de o oră, fie de un spor de 25% din salariul de bază, aceste două variate fiind alternative și în egală măsură legale.

Pentru aceste ore rezultate din aplicarea disp. ART. 126 din Legea nr. 53/2003, SC ... SRL asigură prestarea serviciului de pază cu personal de specialitate care nu realizează integral orele de muncă în cadrul contractelor cu alți parteneri, astfel încât nu se generează nici un cost suplimentar pentru derularea contractului cu ANIF. În acest context vă readucem aminte că societatea noastră are un număr de peste 170 de angajați, deținând resurse umane pentru acoperirea orelor rezultate ca urmare a aplicării Art. 126 din Legea nr. 53/2003, acest personal de pază fiind plătit de societatea noastră în baza contractelor aflate deja în derulare, având în vedere și necesitatea ca respectivul personal de pază să realizeze prestarea orelor de muncă, ceea ce înseamnă că acoperirea orelor rezultate din sporul de noapte cu personal propriu ce nu este plătit din contractul cu unitatea dvs., nu va genera nici un fel de cost, fiind corectă cotația 0 din cadrul tarifului ofertă fundamentat în cadrul ofertei financiare din procedura de achiziție).

2. În ceea ce privește sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale, SC ... SRL acordă, în conformitate cu prevederile art. 142 alin.1 din Legea nr. 53/2003, compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

Potrivit acestui text de lege, regula este că pentru munca prestată în zilele de sărbători legale se acordă timp liber corespunzător (art. 142 alin.1) și numai în caz de excepție, din motive justificate, se poate acorda un spor ce nu poate fi mai mic

de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate.

Și în acest caz, SC ... SRL acordă, în conformitate cu prevederile art. 142 alin. 1 din Legea nr.53/2003, compensarea cu timp liber corespunzător în ultimele 30 de zile.

Potrivit acestui text de lege, regula este că pentru munca prestată în zilele de sărbători legale se acordă timp liber corespunzător (art.142 alin.1) și numai în caz de excepție, din motive justificate, se poate acorda un spor ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate.

În acest context vă readucem aminte că societatea noastră are un număr de peste 170 de angajați, deținând resurse umane pentru acoperirea orelor rezultate ca urmare a aplicării art. 142 din Legea nr. 53/2003. Așadar, asigurarea personalului de specialitate și îndeplinirea serviciului de pază va avea loc cu personalul complementar al societății, fără să determine vreun cost în relația cu ANIF.

3. În ceea ce privește cota aferentă concediului de odihnă, vă reamintim că durata contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică este limitată la perioada de 8 luni de zile, urmând ca societatea noastră să acorde concediu de odihnă în conformitate cu normele legale și numai dacă salariatul a prestat munca și poate beneficia de acest drept.

Având în vedere importanța pe care societatea noastră o acordă relației contractuale cu ANIF, respectiv asigurarea unui cost competitiv și deopotrivă favorabil unității dvs. care obține un important beneficiu prin perfectarea contractului la un preț cât mai mic, SC ... SRL se obligă să suporte din resurse proprii, distincte de cele rezultate din relația cu ANIF, contravaloarea concediului de odihnă.

Urmează a se avea în vedere, însă, că în această modalitate nu se va genera nici un cost pentru ANIF, fiind corectă cotația 0 din cadrul tarifului ofertă fundamentat în cadrul ofertei financiare din procedura de achiziție.

(...)."

După primirea răspunsului, comisia de evaluare a procedat la o analiză a acestuia în cadrul ședinței din data de 25.06.2015, ocazie cu care a întocmit procesul-verbal de reevaluare nr. 6, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.9646/25.06.2015.

În conținutul procesului verbal menționat anterior, comisia de evaluare a consemnat motivele avute în vedere la luarea deciziei de respingere a ofertei, motive care au fost preluate atât în raportul procedurii de atribuire nr. 9881/30.06.2015, încheiat pentru lotul 12, cât și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În soluționarea contestației Consiliul constată că în

considerentele Deciziei nr. 829/C6/659,665,742 din 09.06.2015, s-a reținut faptul că aspectele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, respectiv, nerespectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și protecția muncii, în speță cu privire la sporul de noapte, munca prestată în zilele de sărbători legale și concediul de odihnă, *„trebuie să facă obiectul unei solicitări de clarificări, (...), potrivit dispozițiilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006”*.

Din analiza solicitărilor de clarificări formulate de către autoritatea contractantă și a răspunsurilor primite de la contestatoare, Consiliul reține că S.C. ... S.R.L. nu a adus o justificare legală a prețului ofertat, sub aspectul drepturilor salariale, împrejurare față de care decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă va fi reținută ca legală.

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține că în ceea ce privește prima întrebare autoritatea contractantă a ofertantului contestator să indice („să explice”) unde au fost cotate valoric în propunerea financiară orele libere acordate angajaților în temeiul art. 126 lit.a) din Codul Muncii, în condițiile în care serviciul de pază trebuie asigurat și în orele respective de către o altă persoană care trebuie plătită, întrebare la care acesta a răspuns afirmând că *„acoperirea orelor rezultate din sporul de noapte cu personal propriu ce nu este plătit din contractul cu unitatea dvs”*.

Prin urmare, răspunsul transmis de către contestatoare nu este de natură a justifica prețul ofertat cu privire la sporul de noapte în condițiile în care, pe de o parte, nu a indicat, așa cum i s-a solicitat unde a fost cotate ora de pază prestată de un alt angajat, având în vedere că postul nu putea fi lăsat liber, iar pe de altă parte, invocarea faptului că ora respectivă va fi asigurată ca plată din alte contracte nu poate fi primită în justificarea prețului ofertat.

Contractul de prestări servicii presupune existența unei prestație pentru care prestatorul stabilește un tarif, iar contractul de achiziție publică nu poate fi privit ca un contract cu titlu gratuit, fie și pentru unul sau mai multe elemente ale ofertei.

În acest sens, Consiliul va reține că potrivit art. 3 lit. f) din O.U.G. nr.34/2006, contractul de achiziție publică este definit fiind *„contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin.(2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una or mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii”*.

Or, în condițiile în care potrivit definiției juridice dată

contractului cu titlu oneros acesta constă *„Acte în care fiecare parte procură celeilalte un avantaj numai în schimbul unui alt avantaj echivalent”*, oferta depusă trebuie să cuprindă valori pentru fiecare dintre elementele prețului ofertat, în caz contrar, contractul nu poate fi încadrat ca fiind unul de achiziție publică.

Verificând al doilea motiv de respingere a ofertei Consiliul reține că în aceeași manieră a procedat contestatoarea și în cazul solicitării de justificare a prețului, în speță, locul din ofertă în care au fost cotate aceste valori, pentru orele lucrate în zilele de sărbători legale.

În acest sens, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. prin răspunsul la solicitarea de clarificări afirmă că *„asigurarea personalului de specialitate și îndeplinirea serviciului de pază va avea loc cu personalul complementar al societății, fără să determine vreun cost în relația cu ...”*, afirmație care nu poate fi reținută ca întemeiată în justificarea prețului ofertat cu privire la drepturile salariale, pentru considerentele avute în vedere cu privire la sporul de noapte.

În ceea ce privește ultimul motiv pentru care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, Consiliul constată că solicitarea de clarificare formulată de către autoritatea contractantă viza faptul că în fundamentarea tarifului orar ofertat nu a fost prevăzută cota aferentă concediului de odihnă motiv pentru care s-a solicitat, în mod expres, să se indice prevederile legale care permit pentru o perioadă limitată neintroducerea cotei pentru concediu de odihnă, în condițiile în care potrivit Legii nr. 53/2003, art. 39, art. 144 și art. 146, salariatul are dreptul la concediu de odihnă.

Consiliul constată că prin răspunsul dat contestatoarea nu a dat curs solicitării, așa cum a fost formulată, pe de o parte, iar pe de altă parte, în ceea ce privește cota neintrodusă în tariful ofertat aferentă concediului de odihnă a afirmat că *„SC ... SRL se obligă să suporte din resurse proprii, distincte de cele rezultate din relația cu ..., contravaloarea concediului de odihnă”*.

Prin urmare, în lipsa ofertării cotei aferentă concediului de odihnă în tariful ofertat, pentru considerentele avute în vedere anterior, Consiliul reține ca fiind legală decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

În soluționarea contestației, Consiliul va reține și considerentele avute în vedere în Decizia C.N.S.C. nr. 829/C6/659,665,742 din 09.06.2015, cu privire la modul în care urmează a se analiza justificarea cotei aferentă sporului de noapte, zilele de sărbători legale și concediul de odihnă.

Astfel, Consiliul va reține următoarele: *„Consiliul stabilește că nu se poate pronunța cu referire la respectivele argumentări, deoarece nu se poate substitui comisiei de evaluare căreia*

susținerile din contestație nu i-au fost prezentate în etapa de evaluare, dar, constată, totodată, că aspectele prezentate de către contestator cu caracter enunțiativ în contestație, trebuie însoțite de un calcul și date din care să reiasă că în situația în care se scurtează programul angajaților cu o oră, există personal care să suplinească respectivul timp, precum și reflectarea costurilor aferente retribuției acestora, în oferta financiară. Similar reține Consiliul și pentru zilele de sărbătoare, deoarece, chiar dacă angajatul primește ore libere în schimb, serviciul trebuie prestat de un altul. În ceea ce privește concediul de odihnă, Consiliul determină că ofertantul ar trebui să facă dovada faptului că, chiar dacă acesta nu s-ar acorda, timp de 8 luni, după cum susține, respectiv pe durata contractului, costul aferent acestei perioade a fost cuprins în preț sau să prezinte cum altfel înțelege să reglementeze aspectul, cu respectarea prevederilor Codului muncii și, mai mult, trebuie să răspundă cum va proceda în situația în care contractul s-ar prelungi cu încă 4 luni, posibilitate prevăzută la cap. II.2.1) din fișa de date a achiziției”.

Or, în condițiile în care S.C. ... S.R.L. a avut calitatea de contestator în dosarul nr. 659/2015 la care s-au conexas, în temeiul dispozițiilor art.273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, dosarele nr.665 și nr.742/2015 iar decizia pronunțată i-a fost comunicată acesteia, contestația nu a dat curs aspectelor invocate în considerentele deciziei anterioare, limitându-se doar la a afirma că aceste costuri vor fi acoperite din alte contracte. Însă, așa cum s-a reținut și anterior contractul de achiziție publică, conform definiției dată de art. 3 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, este un contract cu titlu oneros, în cadrul căruia prestatorul, ca în prezenta speță, trebuie să presteze serviciul iar beneficiarul trebuie să plătească contravaloarea prestației.

Astfel, având în vedere documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia autorității contractante de a respinge oferta contestației deoarece la întocmirea ofertei, ofertantul a ofertat valoarea „0” pentru sporul de noapte, orele prestate de sărbători legale și cota aferentă concediului de odihnă.

Pentru a aprecia astfel, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

Prețurile practicate de ofertanți trebuie să fie realiste, posibil de justificat și să asigure realizarea contractului în condițiile stabilite în caietul de sarcini, cu asigurarea unui mediu concurențial echitabil la atribuirea contractului.

În caz contrar, acceptarea oricăror prețuri, precum a celor nerealiste, care nu se pot justifica ori a celor de „0” lei, precum în cazul de față, are ca efect încălcarea principiilor care stau la baza

atribuirii contractelor de achiziție publică, precum nediscriminarea, tratamentul egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi declarat oferta contestatoarei admisibilă ar fi încălcat următoarele dispoziții legale:

- art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/2006: *Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile;*

- art. 81 din HG nr. 925/2006: *Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.*

Față de ofertarea „0” a celor trei elemente de preț de către S.C. ... S.R.L., Consiliul stabilește, așa cum s-a reținut și anterior, că aceasta nu a depus o ofertă pentru încheierea unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altei specii de contract, respectiv a unui contract cu titlu gratuit, nereglementat de OUG nr. 34/2006. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanță] se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă produsul, serviciul sau lucrarea în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare etc.).

De asemenea, în soluționare Consiliul va reține ca relevante și dispozițiile art. 6 lit. e), prima teza, din Legea concurenței nr. 21/1996, stipulează că practica abuzivă constă în *„practicarea unor prețuri excesive sau practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților, ori vânzarea la export sub costul de producție, cu acoperirea diferențelor prin impunerea unor prețuri majorate consumatorilor interni”*.

Consiliul reține, de asemenea, faptul că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri nejustificate.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Astfel, prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art.

72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește critica contestatoarei adusă ofertei declarată câștigătoare, potrivit căreia prin prețul ofertat S.C. S.R.L., respectiv prețul de 7,91 lei/oră/post, nu poate fi justificat în condițiile în care ar acorda corespunzător sporul pentru orele de noapte, sportul pentru sărbători legale și concediul de odihnă, Consiliul reține caracterul general, enunțiativ și nedovedit al criticii și constata că valoarea propunerii financiare, pentru lotul 12, este de 5.696.759,60 lei, respectiv 87,2 % din valoarea estimată pentru acest lot de 6.531.700 lei, pentru o durată a contractului de 8 luni.

Având în vedere că valoarea propunerii financiare pentru lotul 12 se situează peste pragul prevăzut de lege, respectiv 80% din valoarea estimată, autoritatea contractată nu avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Invocarea de către contestatoare a unei decizii a Consiliului, este lipsită de relevanță, având în vedere pe de o parte faptul că, fiecare caz în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar pe de altă parte având în vedere faptul că în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Pentru toate aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu privire la lotul 12, în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 16 (saisprezece) pagini.