C.N.S.C.

# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 2747/29.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29424/29.07.2019, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ...., în calitate de administrator, în cadrul procedurii simplificate, organizată de ...I, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ ȘI PROTECȚIE”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13796/25.07.2019 și a raportului procedurii nr. 13646/23.07.2019, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă;
- dispunerea reevaluării ofertelor depuse de către ofertantul clasat pe ... și a aceluia clasat pe locul ..., prin prisma prețului neobișnuit de scăzut ofertat de aceștia;
- anularea deciziei de desemnare ca fiind câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de ....

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de ..., apreciind că tariful ofertat de acesta este extrem de scăzut,

respectiv de 11,7 lei/oră/agent de securitate, în condițiile în care salariul minim pe economie la momentul depunerii ofertei este: 2080 lei/lună, respectiv de 12,43 lei/oră/agent de securitate pentru o normă lunară de 167,33 ore.

Conform detalierii de preț prezentată de contestatoare, cheltuielile pentru un agent de securitate sunt de 2670,71 lei/lună, respectiv de 15,96 lei/oră/agent. La acestea, trebuie adăugate și cheltuielile indirecte și profitul, tariful orar ajungând astfel la peste 16 lei/oră/agent de securitate.

Contestatoarea arată că oferta ... implică un tarif orar de 11,70 lei/oră/agent de securitate pentru servicii pază umană, tarif în mod evident nelegal și care nu respectă legislația muncii, lucru ușor de demonstrat din simple calcule aritmetice, prin utilizarea salariului minim conform HG 937/2018 și a plăților obligatorii prevăzute de Codul Muncii cuvenite salariaților, precum și cu respectarea tuturor dispozițiilor Codului Fiscal și includerea în calculul devizului prezentat a fondului protecție a persoanelor cu handicap 4%.

Mai mult, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a ținut seama de o serie de aspecte, după cum urmează:

1. Numărul de persoane ce vor fi folosite în cadrul contractului aferent procedurii de achiziţie de „servicii de pază și protecție a bunurilor și valorilor la sediul ... și Centrul de Vizitare Sulina"; numărul de persoane necesar îndeplinirii corespunzătoare a serviciului de paza, pentru un post permanent de 24 ore, este de 4,36 agenți securitate/post. Luând in calcul si faptul ca toți salariații beneficiază de concediu de odihnă anual, rezultă o medie de 5 agenți securitate/post/an, pentru posturile permanente.

2. Fiecare ofertant poate folosi subvenții pentru susținerea contractului, dar autoritatea contractantă trebuie să țină seama de numărul maxim de persoane ce poate fi folosit, în funcție de numărul de posturi existente și sa o coreleze cu numărul de luni aferente plății subvenției rămase pentru fiecare dintre persoane.

3. Timpul scurs de la data încheierii convenției cu AJOFM aferentă fiecărei persoane (agent de securitate) de la data depunerii ofertelor și numărul de luni rămas în plată, precum și de suma ce urmează a fi primită de fiecare persoana inclusă în convenție.

Potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului declarat câștigător următoarele:

- tabelele nominale cu persoanele încadrate în muncă, anexe la convențiile încheiate cu AJOFM conform art. 59 alin. (l), anexa 19 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 174/2002, pentru acordarea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002;

- lista de persoane declarate că vor îndeplini contractul, pe fiecare obiectiv în parte, cu menționarea poziției la care se regăsește fiecare dintre aceștia în anexele la convenții (cu condiția să nu se

repete, fiecare dintre persoane trebuind să se regăsească o singură dată în totalul obiectivelor ofertate).

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a tratat problema la general pentru ofertantul declarat câștigător fără a lua în calcul cheltuielile directe pe care ofertantul ar fi trebuit să le includă în deviz, respectiv:

- cheltuieli cu uniformele, personal TESA,
- cheltuieli cu cazarea, deplasarea și diurnă, pentru angajații ofertantului câștigător ... care au domiciliul în alt județ; trebuie avut în vedere faptul că obiectivul Centrul de Vizitare Sulina este un obiectiv izolat, la care se poate ajunge doar cu transport naval, respectiv cu vaporul, ceea ce implică cheltuieli semnificative cu deplasarea agenților de securitate pentru angajator, cheltuieli cu abonamente de telefonie mobilă, fișe aptitudini necesare la fiecare 12 luni, testare psihologica agenți securitate necesare la fiecare 12 luni,
- analize medicale de medicina muncii obligatorii pentru desfășurarea activității de agent securitate,
- cheltuieli cu coordonarea și verificarea agenților de securitate conform condițiilor obligatorii specificate în HG 301/2012 și OG 1002/2016,
- deplasări la instructaje de protecția muncii conform HG 319/2006, etc.

În aceste condiții, în aprecierea contestatoarei, este evident că autoritatea contractantă a ales să declare câștigătoare o oferta al cărei preț nu acoperă nici măcar cheltuielile salariale necesare conform prevederilor legale în vigoare la momentul depunerii ofertelor. Prin urmare, apreciază că este de neînțeles de ce autoritatea contractantă a acceptat un preț atât de mic, respectiv 11,70 lei/oră/agent securitate, în condițiile în care salariul minim pe economie are o valoare de 12,43 lei/ora, valoare la care se adaugă cheltuiala societății cu orele de noapte, orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, orele lucrate în zilele de sărbători legale, cheltuieli indirecte și profitul.

Contestatoarea consideră că prețul oferit nu este real și sustenabil, prestatorul angajându-se să lucreze fără profit și fără asigurarea cheltuielilor indirecte. Altcumva, prețul ofertat nu reflectă în mod obiectiv posibilitatea derulării contractului în condiţii de legalitate. Prin urmare, față de conținutul înscrisurilor prezentate până în acest moment, o verificare judicioasă a ofertelor, presupune prezentarea tabelului nominal cu persoanele subvenționate alocate contractului, precum și a adeverințelor emise de către Agențiile Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă pentru certificarea ajutoarelor de stat și a perioadelor aferente asigurării acestora (copii după convențiile în cauză și tabelele nominale aferente). Sustenabilitatea tarifului oferit nu poate fi verificată decât în

contextul luării în considerare a întregului flux de resurse implicate în asigurarea contractului.

În ceea ce privește oferta depusă de ... SRL, acesteia îi sunt aduse aceleași critici, în legătură cu oferta financiară în valoare de 217773,60 lei, reprezentând un tarif de 12,43 lei/oră/agent securitate, tarif care nu poate acoperi, într-un mod realist, costurile implicate în executarea contractului de prestări servicii la obiectivele autorității contractante.

Invocând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 1172 alin. 1 din Noul Cod Civil, contestatoarea consideră că, în condiţiile neasigurării unui tarif care să cuprindă toate cheltuielile necesare executării în condiţii legale a contractului, ofertantul câștigător .. nu doar ar presta fără niciun interes serviciile aferente contractului, ci ar putea antama și pierderi semnificative. Fără a tăgădui faptul că oferta depusă de către .. este gândită de natură să interconecteze toate resursele, astfel încât tariful propus să acopere inclusiv cheltuielile necesare deplasării agenților în posturi reprezentând cheltuieli cu transport, cazare și diurnă, precum și asigurarea condițiilor decente de muncă, contestatoarea consideră imperativă prezentarea unei situații complete vis-à-vis de modalitatea în care va fi pus în executare contractul în cauză.

Prin punctul de vedere nr. 14209/02.08.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 30151/02.08.2019, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

- în cadrul ședinței de analiză a propunerilor financiare, desfășurată în data de 19.07.2019, ora 10:10, conform procesului verbal nr. 13486, membrii comisiei de evaluare au analizat preturile ofertate de operatorii economici participanți la procedură şi au constatat că valoarea ofertei cu prețul cel mai scăzut reprezintă un procent de 87,60 % din valoarea estimată a achiziției, comisia neconsiderând acest preț ca fiind neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică, așa cum reiese din art. 210 din Legea 98/2016.

- comisia de evaluare a considerat că nu este necesar să solicite operatorului economic ... să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului, întrucât, acesta a furnizat, ca anexă la formularul de ofertă, un deviz de calcul al tarifului unitar, precum şi dovada că are încheiată Convenție cu ANOFM, conform căreia beneficiază de subvenții potrivit art. 85 din Legea 76/2002;

- după cum se poate observa din devizul anexat de ..., acesta a indicat un număr de 8 agenți, din care 7 subvenționați, care vor asigura paza pentru un număr de 2 posturi;

Cu referire la criticile privind numărul minim de 4,36 agenți/post, autoritatea contractantă arată că, la momentul derulării prezentei proceduri de achiziţie a serviciilor de pază şi protecție,

avea în derulare un contract de servicii de pază încheiat cu ..., contract care a fost încheiat în anul 2017. În cadrul ofertei depusă de către ... în anul 2017, care a fost declarată câștigătoare, acesta a indicat un număr de 3 posturi X 24 de ore. Astfel, având în vedere că, pe perioada de derulare a contractului, serviciile de pază au fost, şi sunt, prestate efectiv cu un număr de 4 agenți/post, comisia de evaluare nu înțelege de ce DIALFA SECURITY SRL invocă numărul minim de agenți menţionat mai sus, respectiv 4,36 agenți/post.

În ceea ce priveşte criticile aduse ofertantului clasat pe locul 2, ... autoritatea contractantă menționează că tariful orar indicat de acesta în propunerea financiară este de 12,43 lei/oră/agent, corespunzător salariului minim pe economie.

Răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, ... a transmis „Concluziile scrise” prin care a reiterat cele susținute în cadrul contestației.

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

... a inițiat procedura de simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ ȘI PROTECȚIE”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1046661/26.06.2019, stabilind drept criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este 234033,61 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205642512/1 emisă de CEC Bank în data de 05.08.2019, prevăzută de art. $61^1$ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 4.891 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. $61^1$ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 13646/23.07.2019 au fost depuse 6 oferte, din care cinci, printre care și ofertele depuse de ..., ... și ... au fost apreciate ca admisibile, iar, în urma aplicării criteriului de atribuire, câștigătoare a fost declarată oferta depusă de ..., pe locurile doi și trei situându-se ofertele depuse de ..., respectiv, de ...

Prin prezenta contestație, ... critică modul de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertelor situate pe primele 2 locuri, susținând că justificările prezentate de acești ofertanți pentru prețurile ofertate nu sunt corecte, în sensul că tariful orar ofertat nu conține toate elementele prevăzute de legislația muncii și cea fiscală sau uzează de subvenții primite conform Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, care nu au fost justificate.

Analizând prevederile documentației de atribuire și susținerile părților, Consiliul reține că în dosarul cauzei, în propunerea financiară depusă de .., se regăsesc convenții încheiate cu AJOFM, în

baza cărora operatorii beneficiază de subvenții, precum și calculații de preț pentru tarif unitar ofertat, care conțin sume provenind din aplicarea prevederilor Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, precum și descrierea cheltuielilor pe categorii; din calculul oferit, rezultă, pentru ..., o valoare de 19,74 lei/ora/post de pază, fără TVA, respectiv, 11,67 lei, fără TVA, în condițiile în care operatorul economic este beneficiar de ajutor de stat, în condiţiile Legii nr. 76/2002. Consiliul constată că, din punct de vedere valoric, tariful orar ofertat de ofertantul aflat pe primul loc este mai mare decât tariful orar ofertat de către contestatoare, de 15,68 lei/ora/post de pază, dacă nu sunt luate în considerare sumele provenite din subvenții primite în temeiul Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, tarif care, în opinia contestatoarei, acoperă toate cheltuielile necesare prestării serviciilor în condițiile prevăzute în caietul de sarcini, ca urmare, criticile privind faptul că justificările de preț transmise de ... nu conțin toate cheltuielile aferente prestării serviciilor de pază ce fac obiectul prezentului acord-cadru în termenii și condițiile impuse prin caietul de sarcini, apar ca fiind nefondate, semnificativ fiind faptul că valoarea este acoperitoare, eventuala existență a unor inadvertențe în justificarea de preț neconducând la o neconformitate a ofertei, ci, cel mult, la încadrarea în categoria viciilor de formă, a căror corectare nu este strict necesară, concludent fiind prețul total, nu modul de detaliere.

În ceea ce privește utilizarea sumelor primite ca stimulente, Consiliul reține faptul că, în conformitate cu legea mai sus menționată, subvențiile acordate reprezintă stimulente acordate angajatorului, a căror utilizare nu este corelată decât cu angajarea unei persoane și care sunt acordate atât timp cât sunt îndeplinite condițiile legale, scopul fiind crearea și menținerea unui loc de muncă pentru persoana angajată, interpretarea că sumele pot fi folosite doar pentru un contract în care va lucra persoana respectivă, ar conduce la diminuarea interesului operatorilor economici pentru angajarea persoanei respective.

Consiliul apreciază pe de o parte, că operatorul economic are dreptul de a gestiona după cum crede de cuviință sumele acordate ca stimulent pentru angajarea unor categorii de persoane defavorizate, iar, pe de altă parte, convențiile sunt încheiate de către un operator economic numai în cazul și, în mod cert, ulterior semnării unui contract unde va utiliza personalul respectiv, existând posibilitatea de a nu-l folosi în prezentul contract, unde sunt utilizate numai sumele rămase de încasat, nu personalul pentru care au fost acordate, reținându-se atât faptul că nici autoritatea contractantă nu a avut în vedere cheltuieli de transport și cazare la stabilirea valorii estimate, fiind de notorietate faptul că ofertantul declarat câștigător va angaja persoane care au domiciliu în zona de prestare

a serviciilor și, eventual, pentru care se pot obține subvenții, cât și faptul că, prin impunerea cuprinderii în tarif a acestor cheltuieli se limitează, în mod nejustificat, participarea la procedura de atribuire, fiind evident avantajați operatorii economici locali care nu au acest tip de cheltuieli.

Totodată, Consiliul reține că, întrucât, contractele cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă și plata sumelor de către acestea sunt încheiate după angajarea persoanei respective, iar un operator economic nu va angaja o persoană decât dacă are loc de muncă pentru acesta, rezultă că sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator, inclusiv pentru justificarea prețurilor ofertate într-o procedură de achiziție publică, singura obligație a autorității contractantă fiind de a verifica accesul real al unui ofertant la sumele declarate ca urmând a fi utilizate.

Ca urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în virtutea principiului bunei credințe prezumate, fiindu-i prezentate documente care confirmă siguranța primirii sumelor respective la momentul depunerii prezentei ofertei, a luat în considerare în mod corect aceste justificări ale prețului ofertat de operatorul economic câștigător, susținerile ... privind posibile neclarități sau inadvertențe existente în ofertele depuse de ofertantul situat pe primul loc, urmând a fi respinse, ca neîntemeiate.

Având în vedere că au fost respinse criticile cu privire la oferta declarată câștigătoare, Consiliul nu va mai analiza criticile cu privire la oferta situată pe locul doi, întrucât, ... nu se mai află în situația de a risca să sufere vreun prejudiciu, ca urmare a unei eventuale erori de evaluare a acestei oferte.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **...** | **..** | **...** |

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.