



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul social în, str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., reprezentată prin, în calitate de administrator, formulată împotriva răspunsului la notificarea prealabilă și solicitărilor de clarificare nr. 1132/08.02..... și 1380/16.02....., emise de către de -, cu sediul în,, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de curățenie în spațiile din imobilele administrate de”, cod CPV 90910000-9, s-a solicitat „să anulați atât răspunsul la plângerea prealabilă înregistrată sub nr. 1645/23.02.2016 cât și adresele de clarificări anterioare, adresa nr. 1132/08.02..... și adresa nr. 1380/16.02....., ca nelegale și netemeinice”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulată de SC SRL, formulată împotriva răspunsului la notificarea prealabilă și solicitărilor de clarificare nr. 1132/08.02..... și 1380/16.02....., emise de către de -, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de curățenie în spațiile din imobilele administrate de”, cod CPV 90910000-9, s-a solicitat „să anulați atât răspunsul la plângerea prealabilă înregistrată sub nr. 1645/23.02.2016 cât și adresele de clarificări anterioare, adresa

nr. 1132/08.02..... și adresa nr. 1380/16.02....., ca nelegale și netemeinice”.

În fapt, contestatorul arată că a depus în SEAP la data de 23.01....., ora 16:00, documentele cerute prin fișa de date și caietul de sarcini, în ceea ce privește procedura având ca obiect atribuirea contractului privind „Servicii de curățenie la imobile administrate de-1018” Cod CPV 90910000-9.

Contestatorul precizează că oferta lui a fost admisă în etapa de evaluare financiară. La data de 08.02..... ora 16:04 a primit solicitarea de clarificări nr. 1132, prin care i se solicita să nominalizeze persoanele care se încadrează în prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, cu contracte de muncă și Revisal.

În notificarea prealabilă, arată contestatorul, în art. 210 alin. (2) la lit. f) din Legea nr. 98/2016, se prevede faptul că ofertantul trebuie să facă dovada posibilității de a beneficia de ajutor de la stat, și nu faptul că, ofertantul beneficiază deja de acest ajutor, așa cum i-a solicitat autoritatea contractantă, prin adresa de clarificare.

Cu toate acestea, contestatorul susține că a prezentat 5 contracte de muncă și Revisal pentru personalul angajat deja, cu care derulează alte contracte, făcând astfel dovada că are încadrat personal care îndeplinește prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002.

Mai mult, în data de 16.02..... prin adresa nr. 1380, i s-au cerut din nou clarificări, de aceasta dată privind nominalizarea persoanelor cu care derulează alte contracte, solicitându-se și convențiile încheiate cu Agenția de Ocupare a Forței de Muncă. Contestatorul precizează că a adus la cunoștința autorității contractante prevederile legale din Instrucțiunea nr. 1/..... ANAP din 09.01....., prin care „autoritățile contractante nu mai pot solicita informațiile despre personalul care va realiza efectiv activitățile contractului ce urmează a fi atribuit” decât pentru personalul-cheie ce răspunde de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională, influențând în mod direct calitatea rezultatului, nefiind considerată criteriu de calificare și selecție, în raport cu operatorul economic ofertant în procedura de atribuire și faptul că solicitarea de a depune copii după Convențiile încheiate la A.O.F.M. pentru persoane care urmează să deruleze contract cuși care sunt angrenate în alte contracte, este abuzivă și ilegală.

Contestatorul arată că în notificarea prealabilă a specificat și faptul că a depus toate diligențele și, în cazul în care ar fi desemnat câștigător, va angaja personal care se încadrează în prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, pe care îi avea puși la dispoziție de către Agenția de

Ocupare a Forței de Munca, arătând prin anexa depusă la notificarea prealabilă, adresa nr. 966/AMOFMB/I7.02....., prin care i se pun la dispoziție un număr de 94 persoane, iar prin adresa nr. 240/ALOFMS6/17.02..... un număr de 6 persoane.

Prin adresa nr. 7067/...../28.02....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, documentele de calificare și oferta financiară a contestatorului, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 1816/02.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 7319/02.03....., transmite punctul de vedere față de contestație și o parte din dosarul achiziției.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, potrivit anunțului de participare nr./....., pe 23.01..... a fost data limită de depunere a ofertelor pentru achiziția de „Servicii de curățenie la imobile administrate de-2018”, prin procedura „licitație deschisă”.

La această procedură au depus oferte doi operatori economici, iar în urma evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic s-au calificat pentru etapa de evaluare financiară ambii operatori economici participanți la procedură, respectiv: SC SRL și SC SRL.

La acest moment procedura se află în faza de evaluare financiară, nu a fost încă redactat raportul intermediar aferent acestei etape.

Comisia de evaluare analizând prețul ofertat de către contestator, a constatat că este aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat și, ținând cont de art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și de art.133 alin. (1) din HG nr.395/2016, a solicitat să prezinte precizări și detalii semnificative cu privire la oferta de preț, respectiv *„fundamentarea economică a modului de formare a prețului prin raportare la serviciile furnizate”*.

De asemenea, prin adresa nr. 903/01.02....., comisia de evaluare a solicitat în mod expres să se detalieze valoarea cheltuielilor indirecte și a concediilor de odihnă deoarece contestatorul a transmis în cadrul Centralizatorului ofertei „cheltuieli indirecte inclusiv concediile de odihnă” aferente celor 24 de luni de prestare, valoare care, din punctul de vedere al comisiei de evaluare, nu justifică contravaloarea concediilor de odihnă legale ce se vor acorda personalului prestator pe întreaga perioadă de derulare a contractului, respectiv 24 de luni. Adresa nr. 903/01.02..... s-a transmis prin intermediul SEAP.

Având în vedere faptul că în data de 03.02....., contestatorul a răspuns solicitării de clarificare ajustificând salariile și concediile de odihnă prin faptul că ar beneficia de ajutor de stat, autoritatea contractantă, a mai solicitat prin adresa nr. 1132/08.02..... să

nominalizeze persoanele pentru care beneficiază de ajutor de stat, conform Legii nr. 76/2002. SC SRL a nominalizat 6 persoane respectiv:

1)

atașând contracte de muncă și extrase Revisal pentru persoanele menționate.

Ținând cont de faptul că „Măsurile de stimulare a ocupării forței de muncă finanțate din bugetul asigurărilor pentru șomaj, pentru a căror acordare se prevede, potrivit dispozițiilor legale, încheierea de contracte sau convenții cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă, se acordă în limita sumelor aprobate în bugetul asigurărilor pentru șomaj cu această destinație, cu respectarea prevederilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare” conform art. 95 din Legea nr. 76/2002, comisia de evaluare a solicitat de aceasta dată prin adresa nr. 1380/16.02....., „Convențiile încheiate cu AOFM pentru personalul nominalizat de către S.C. S.R.L., în adresa nr. 356/09.02....., despre care a specificat, la momentul respectiv, că beneficiază de ajutor de stat”.

Prin răspunsul înregistrat la cu nr. 5758/20.02..... contestatorul a precizat că, „solicitarea subvenției de la stat este opțională conform prevederilor legale” și „noi trebuie să demonstrăm numai posibilitatea de a beneficia de ajutor de stat, nu faptul că beneficiem deja, așa cum ne-ați solicitat prin adresa nr. 1380/16.02..... obligându-ne să depunem convențiile conform Anexei 19 și 20 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr.76/2002, solicitare ce excede prevederilor legale”.

Având în vedere faptul că în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului clarificări cu privire la prețul propus, în măsura în care a constatat că oferta contestatorului are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, comisia de evaluare în baza art. 127 alin.(1) lit. h) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 133 alin (1) *„obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*.

Astfel, având în vedere cele mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 514/02.03....., SC SRL transmite întâmpinare la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, în care solicită respingerea apărării invocate, deoarece face referire la

adresa din 03.02..... prin care susține că, contestatorul beneficiază deja de ajutor de stat. Contestatorul susține că nu este adevărat deoarece, în mod vădit nu au arătat și nr. adresei din data de 03.02....., deoarece în aceeași zi au fost transmise două adrese, adresa nr. 296/03.02..... și adresa nr. 298/03.02..... Contestatorul precizează că, în adresa nr. 296/03.02..... a arătat că, „vom avea personal calificat pentru serviciile de curățenie având diverse tipuri de handicap, gen hipoacuzie și alte deficiențe...”. De asemenea, arată contestatorul, a arătat că din cei 253 angajați, există 11 persoane cu handicap, care s-ar încadra în condițiile prevăzute la art. 85 din Legea 76/2002, pentru a beneficia de ajutor de stat și că, în cazul în care va fi declarat câștigător va angaja șomeri, în acest sens având adrese la AOFM nr. 240/17.02..... și nr. 966/17.02.....

Contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat convențiile încheiate cu AOFM pentru personalul nominalizat. Din toate adresele rezultă, în opinia contestatorului, că îndeplinește condițiile pentru a beneficia de ajutor de stat, nu că beneficiază deja, cum afirmă autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează și faptul că autoritatea contractantă a refuzat să transmită modul concret prin care, conform art. 136 din HG nr. 395/2016, a evaluat propunerea financiară, și nu i-a pus la dispoziție dovezile, conform art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016. Contestatorul invocă în acest sens și adresa lui nr. 452/....., postată în SEAP.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....-, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Servicii de curățenie în spațiile din imobilele administrate de”, cod CPV 90910000-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 4.304.714,4 lei.

Potrivit notei ședinței de evaluare din data de 26.01.2017 (pagina 171 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), la procedură au depus ofertă doi operatori economici; analizând cele două propuneri tehnice, comisia de evaluare a declarat ambele oferte conforme.

Prin adresa nr. 903/01.02..... (paginile 174 – 175 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a solicitat SC SRL, în baza art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să justifice prețul ofertat, contestatorul răspunzând prin adresele nr. 296/03.02....., nr. 297/03.02..... și nr. 298/03.02..... (paginile 310 – 316 și anexele aferente, din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei).

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări, prin adresa nr. 1132/08.02..... (paginile 319-320 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei): „conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru a justifica valoarea salariilor precum și a concediilor de odihnă pentru un număr de 95, 95 salariați + 1 supervizor și ținând cont de faptul că în răspunsul la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, înregistrat la cu nr. 903/01.02....., ați făcut referire la personalul angajat conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 vă solicităm următoarele: - având în vedere că oferta financiară nu poate fi estimată luând în considerare angajări viitoare de personal ce se încadrează în prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, vă rugăm să nominalizați persoanele ce vor fi implicate în derularea contractului și care se încadrează în prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, transmitând pentru acestea contract de muncă + revisal precum și dovada încadrării acestora în respectivele categorii sociale”.

Prin adresa nr. 356/09.02..... (paginile 365-366 și anexe, din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), contestatorul a răspuns autorității contractante că „șomeri în vârstă de peste 45 de ani angajați la SC SRL sunt: 1. Stoica Maria persoană aflată în șomaj la momentul angajării și având vârsta de 55 ani; 2. Timofciuc Camelia aflată în șomaj la momentul angajării și având vârsta de 45 ani; 3. Condurache Maria aflată în șomaj la momentul angajării și având vârsta de 53 ani; 4. Raducanu Rada aflată în șomaj la momentul angajării și având vârsta de 53 ani; 5. Nistor Maria aflată în șomaj la momentul angajării și având vârsta de 47 ani; 6. Enea Mirela persoană cu handicap angajată după ce ne-am îndeplinit obligația, conform legii de a avea angajați persoane cu handicap 4% din total număr angajați. Vă atașăm dovezile calității de șomer în momentul angajării cât și a persoanei cu handicap pentru Ene Mirela și contractul de muncă + revisalul pentru fiecare angajat (...).”.

Prin adresa nr. 1380/16.02..... (paginile 367 – 368 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului un nou set de clarificări astfel: „conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru a justifica valoarea salariilor precum și a concediilor de odihnă pentru un număr de 95, 95 salariați + 1 supervizor și ținând cont de faptul că în urma solicitărilor de clarificări ale comisiei de evaluare (înregistrate la cu nr. 903/01.02..... respectiv nr. 1132/08.02.....) ați justificat prețul ofertat făcând referire la avantajele de care beneficiați pentru personalul angajat conform art. 85

din Legea nr. 76/2002, pentru a putea fi luate în calcul la justificarea prețului, vă solicităm următoarele:

I – Transmiteți „Convențiile” încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă, însoțite de Anexa la Convenție – conform Anexa 19 precum și Anexa 20 din Normele metodologice de aplicare a legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 174/2002, cu modificările și completările ulterioare din care să rezulte faptul că pentru cele 6 persoane angajate menționate de dvs, respectiv 1) Stoica Maria, 2) Timofciuc Camelia, 3) Condurache Maria, 4) Răducanu Rada, 5) Nistor Maria, 6) Enea Mirela beneficiați de ajutor conform art. 85 din legea nr. 76/2002 (...).”

Contestatorul a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 458/17.02..... (paginile 411 – 413 și anexe, din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), că „(...) la acest moment, în ceea ce privește clarificarea, noi trebuie să demonstrăm numai «posibilitatea» de a beneficia de ajutor de stat, nu faptul că beneficiem deja, așa cum ne-ați solicitat prin adresa nr. 1380/16.02....., obligându-ne să depunem convențiile conform anexei 19 și 20 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002, solicitare ce excede prevederilor legale. Astfel, considerăm că, la acest moment, trebuie să demonstrăm doar că personalul angajat în alte contracte îndeplinește condițiile prevăzute la art. 85 din legea 76/2002 (...).”

Având în vedere criticile contestatorului privind adresa nr. 1132/08.02..... și adresa nr. 1380/16.02....., prin care autoritatea contractantă i-a solicitat să justifice prețul ofertat, Consiliul va reține că în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț*

aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1). (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. (6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței”;

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.*

Din formularea prevederilor art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 rezultă că enumerarea documentelor prevăzute la art. 210 alin. (2) lit. a) – f) nu este limitativă, ci exemplificativă, sintagma *„clarificările (...) se pot referi în special la (...)”* nefiind de natură a interzice autorității contractante solicitarea altor documente (cum ar fi convențiile încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă conform art. 59 din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 76/2002, aprobate prin HG nr. 174/2002), în măsura în care membrii comisiei de evaluare constată că acestea sunt necesare pentru evaluarea ofertelor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză (inclusiv costuri de natura celor prevăzute la art. 85 din Legea nr. 76/2002) și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

În speță, răspunzând prin adresele nr. 296/03.02....., nr. 297/03.02..... și nr. 298/03.02..... la adresa nr.

903/01.02....., prin care autoritatea contractantă a făcut un prim demers de a-i cere să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut, contestatorul a admis tacit dreptul autorității contractante de a verifica modul de formare a prețului și, totodată, aplicabilitatea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 față de oferta sa; criticile sale ulterioare, referitoare la acest aspect, din cuprinsul înscrisului „întâmpinare” nr. 514/02.03....., înregistrat la CNSC sub nr. 7464/03.03....., urmând a fi respinse ca inadmisibile în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016 având în vedere că nu au făcut obiectul notificării prealabile transmise autorității contractante.

Mai mult, în contestația ce face obiectul prezentei, contestatorul afirmă, prin manifestarea propriei voințe, că „(...) *ne încadrăm la prevederile art. 210 lit. f) din Legea nr. 98/2016 (...)*”.

Referitor la solicitarea de a justifica prețul ofertat, contestatorul a ales să nu prezinte convențiile încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă conform art. 59 din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 76/2002, aprobate prin HG nr. 174/2002, însoțite de anexa la convenție conform Anexa 19 și Anexa 20 din aceleași norme, susținând, în adresa nr. 458/17.02..... de răspuns la solicitarea de justificare a prețului, că „(...) noi trebuie să demonstrăm numai «posibilitatea» de a beneficia de ajutor de stat, nu faptul că beneficiem deja (...)” și, ulterior, notificând autoritatea contractantă în același sens.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei 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 având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa lucrările la prețurile ofertate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens, astfel cum, în mod corect, a procedat autoritatea contractantă, solicitând contestatorului, printre altele, să transmită

convențiile încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă, însoțite de tabelul nominal aferent conform anexelor 19 și 20 la Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 aprobate prin HG nr. 174/2002.

În speță, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă SC SRL a ales să reducă tariful ofertat invocând prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002 fără a avea încheiată nicio convenție în baza Legii nr. 76/2002.

Susținerea faptului că „*am depus toate diligențele și în cazul în care am fi desemnați câștigători, vom angaja personal care se încadrează în prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 (...)*” nu poate fi reținută, aceasta bazându-se doar pe simpla prezumție/supoziție că va încheia convențiile cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă oricând dorește, bazându-se astfel pe o condiție potestativă incertă și nesigură, ceea ce face ca tariful ofertat să nu fie cert, ferm și sigur deoarece manifestarea de voință la care s-a angajat acest operator economic din punct de vedere juridic este afectată de modalități - evenimente viitoare și nesigure, iar potrivit art. 95 alin. (1¹) din Legea nr. 76/2002, „*Măsurile de stimulare a ocupării forței de muncă finanțate din bugetul asigurărilor pentru șomaj, pentru a căror acordare se prevede, potrivit dispozițiilor legale, încheierea de contracte sau convenții cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă, **se acordă în limita sumelor aprobate în bugetul asigurărilor pentru șomaj cu această destinație, cu respectarea prevederilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare***”.

Rezultă astfel „ipso facto” că SC SRL a ales, prin propria voință, ca, în cadrul prețului ofertat, să nu țină cont de prevederile legale în domeniul salarizării, asumându-și astfel și riscurile aferente.

Totodată, Consiliul va respinge și susținerile contestatorului, potrivit cărora „autoritățile contractante nu mai pot solicita informațiile despre personalul care va realiza efectiv activitățile contractului ce urmează a fi atribuit” deoarece Instrucțiunea nr. 1/....., invocată ca temei legal în susținerea acestora, se referă la „modul de formulare, în cadrul unei documentații de atribuire, a criteriilor de calificare și selecție legate de personalul de conducere al ofertantului/candidatului și/sau a cerințelor referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului”, și nu la verificarea modului de formare a prețului, aceasta fiind, conform art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, atributul exclusiv al autorității contractante.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei 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 oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de cheltuieli în baza unor simple prezumții.

Față de aceste aspecte, se poate interpreta că, în acest caz, contestatorul nu ar fi depus ofertă în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a unui contract care nu cuprinde costurile tuturor serviciilor aferente necesității autorității contractante. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros 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 anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 24 luni și nu este un contract cu executare „*uno ictu*”, și nu de a desemna, în mod automat, ofertele drept admisibile și, eventual, câștigătoare.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor oferite, ofertele depuse nu puteau fi declarate admisibile.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Or, este împotriva logicii a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care nu vor putea fi respectate în mod cert și care, la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod corect a solicitat contestatorului să justifice prețul ofertat și să demonstreze realitatea și fezabilitatea acestuia, ținând cont de prevederile Legii nr. 76/2002.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și i) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, întrunește condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea formulării adreselor de solicitare de justificare a prețului nr. 1132/08.02..... și adresa nr. 1380/16.02..... sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu-

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu-

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat în 4(patru) exemplare originale, conține 12(douăsprezece) pagini.