CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....
Data: .....

Prin contestațiile nr. 26/..... și nr ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., înaintate de (1) ...., cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și de (2) SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulate împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, respectiv a rezultatului procedurii emis de ....., cu sediul în ....., în procedura simplificată organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „admiterea prezentei contestații, astfel cum aceasta este formulată și, pe cale de consecință:
- anularea răspunsului nr. 1235/07.05....., emis de către ..... în calitate de autoritate contractantă, prin care au fost respinse măsurile de remediere propuse de subscrisa;
- anularea raportului procedurii de încheiere a acordului-cadru nr. 1159/02.05....., prin care am fost înștiințați despre rezultatul procedurii de atribuire a serviciului de pază pentru .....;
- anularea tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii de achiziție publică și
- reluarea procedurii de evaluare a ofertelor depuse de operatorii economici înscriși;
- cu cheltuieli de judecată” (de către ....);
- „să se dispună anularea adresei nr. 1173/02.05..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care a fost

declarată câștigătoare a procedurii SC ....SRL (...) și să se dispună reanalizarea și reevaluarea ofertelor declarate admisibile clasate pe locurile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9” (de către SC ..... SRL).

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Prin contestația nr. 26/....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., ... atacă răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1235/07.05....., întocmit de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală menținerea deciziei acesteia din urmă, de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ....SRL, la valoarea de 427.622,4 lei.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă era obligată să solicite o fundamentare a tuturor ofertelor cu o valoare mai mică decât cea stabilită prin documentația de atribuire, de 593.920 lei.

În acest context, contestatoarea arată că atribuirea contractului în cauză s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale referitoare la veniturile minime care trebuie acordate personalului angajat.

Astfel, susține contestatoarea, atât oferta declarată câștigătoare, cât și oferta situată pe locul 2, au prezentat o valoare mult prea mică, care nu permite operatorilor economici să ofere personalului angajat venitul minim garantat de lege, caz în care operatorul economic declarat câștigător se află în situația de a-şi desfășura activitatea cu încălcarea dispozițiilor legale, respectiv remunerarea angajaților cu un venit sub cel minim stabilit de lege.

În acest sens, contestatoarea invocă și Decizia Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 2519/C10/2857 din 2017.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 211 și art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 1353/15.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 19825/17.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de ...., prin care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, lipsită de obiect și nefondată.

Raportat la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că diferențele de preț dintre ofertanți nu sunt semnificative, încadrându-se în limitele normale, la o astfel de procedură de achiziție publică și neputând fi considerate nejustificat de mici.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că, prin această procedură, se contractează un serviciu şi nu se face angajare de personal, astfel că a avut în vedere criteriul de atribuire (prețul cel mai scăzut) şi nu salariul minim pe economie.

Totodată, autoritatea contractantă susține că orice ofertant este direct răspunzător de aplicarea în mod corect a legislației muncii pentru angajații săi, pentru asigurarea salariilor şi a condițiilor corespunzătoare

de muncă, cu respectarea drepturilor angajaților săi, fără ca verificarea modalităților şi a fondurilor prin care acestea sunt asigurate să fie în sarcina şi competența autorităților contractante.

Fiind o instituție bugetară, menționează autoritatea contractantă, sarcina sa este utilizarea eficientă a fondurilor şi respectarea prevederilor legale privind cheltuielile bugetare (art. 15 alin. (1) și (2) din OUG nr. 90/2017).

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere toate costurile reale ce pot concura la formarea acestuia (inclusiv sporurile, contribuțiile, cheltuielile directe cât şi cele indirecte), atât pentru a se estima, pe de o parte, efortul bugetar cu respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, cât şi pentru a da posibilitatea ofertanților să-şi formuleze ofertele cu încadrarea în cheltuielile cu prestarea serviciului.

Deoarece ofertele îndeplineau toate cerințele, condițiile şi criteriile stabilite prin anunțul de participare şi documentele achiziției, autoritatea contractantă arată că nu s-a cerut fundamentarea lor.

Având în vedere faptul că organul competent să soluționeze această contestație, pe cale administrativ-jurisdicțională, este Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, autoritatea contractantă apreciază că nu se justifică cererea contestatoarei referitoare la cheltuielile de judecată.

Totodată, autoritatea contractantă arată că .... face confuzie între competențele Consiliului şi cele ale instanței de judecată, deoarece îşi întemeiază contestaţia pe dispozițiile art. 49 şi art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În cadrul aceleiași proceduri, SC ..... SRL a înaintat contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., prin care atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1173/02.05....., considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ....SRL.

Mai mult, contestatoarea apreciază că ofertele a căror reevaluare o solicită, clasate pe primele 9 locuri, aparținând SC ... SRL, SC B.. SRL, ..., .. SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și ...SRL, prezintă o reducere artificială a tarifului minim legal ce poate fi ofertat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază.

Contestatoarea învederează că dispozițiile HG nr. 846/2017 stabilesc un tarif minim de 11,40 lei/oră, la care se adaugă spor de noapte, spor de weekend, spor de sărbători legale, concediu de odihnă, contribuția asiguratorie pentru muncă și fondul de handicap.

În opinia contestatoarei, prețurile propuse de fiecare dintre ofertanții susmenționați nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate legal, având scopul doar de a oferta prețuri cât mai scăzute, prin utilizarea de artificii de calcul ce au dus la diminuarea nivelului salarial garantat în plată.

În acest context, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă cei nouă ofertanți au ținut cont, în elaborarea propunerilor financiare, de toate prevederile legale, având în vedere și faptul că prezentul acord-cadru de servicii este cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp.

În acest sens, contestatoarea prezintă fundamentarea economică a unui tarif minim orar, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative, stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003, din care ar rezulta un tarif orar de 14 lei.

Pe de altă parte, precizează contestatoarea, în cazul în care acești ofertanți și-au justificat prețul ofertat prin deducerea din valoarea costului total unitar a tarifului real, pe baza convențiilor încheiate în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 76/2002, aceste subvenții se pot admite în anumite condiții.

Astfel, convențiile prezentate în fundamentarea tarifului/tarifelor ofertat/ofertate trebuie să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri, iar personalul trebuie angajat expres din localitățile unde se desfășoară activitatea de pază, în caz contrar ofertanții trebuind să includă în cadrul tarifului ofertat cheltuielile cu delegarea personalului și să prezinte declarații de disponibilitate și extrasul din *Revisal*, pentru fiecare persoană propusă în parte.

De asemenea, ofertanții nu pot uza de aceste convenții, pe care le încheie cu Agențiile Județene pentru Ocuparea Forțelor de Muncă, în toate procedurile de atribuire la care participă, convențiile fiind încheiate nominal.

Mai mult, învederează contestatoarea, perioada pentru care angajatorul beneficiază de plata contravalorii subvenției este de 12 luni (art. 85 din Legea nr. 76/2002), de aici rezultând obligativitatea autorității contractante de a verifica (i) perioada de valabilitate a convenției/convențiilor utilizate/prezentate de ofertant/ofertanți în susținerea tarifului/ tarifelor, precum și (ii) data până la care sunt în plată aceste convenții, respectiv dacă aceste convenții acoperă perioada de valabilitate a contractului care face obiectul prezentei proceduri.

Prin adresa nr. 1377/17.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20334/22.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca inadmisibilă, lipsită de obiect și nefondată.

Raportat la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că diferențele de preț dintre cei nouă ofertanți nu sunt semnificative, încadrându-se în limitele normale la o astfel de procedură de achiziție publică și neputând fi considerate nejustificativ de mici.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că, prin această procedură, se contactează un serviciu şi nu se face angajare de personal, astfel că a avut în vedere criteriul de atribuire (prețul cel mai scăzut) şi nu salariul minim pe economie.

Totodată, autoritatea contractantă susține că orice ofertant este direct răspunzător de aplicarea în mod corect a legislației muncii pentru angajații săi, pentru asigurarea salariilor şi condițiilor corespunzătoare de muncă, cu respectarea drepturilor angajaților săi, fără ca verificarea modalităților şi a fondurilor prin care acestea sunt asigurate să fie în sarcina şi competența autorităților contractante.

Fiind o instituție bugetară, autoritatea contractantă menționează că sarcina sa este utilizarea eficientă a fondurilor bugetare şi respectarea prevederilor legale privind cheltuielile bugetare (art. 15 alin. 1 și 2 din OUG nr. 90/2017).

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere toate costurile reale ce pot concura la formarea acestuia (inclusiv sporurile, contribuțiile, cheltuielile directe cât şi cele indirecte), atât pentru a se estima, pe de o parte, efortul bugetar, cu respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, cât şi pentru a da posibilitatea ofertanților să-şi formuleze ofertele cu încadrarea în cheltuielile alocate pentru prestarea serviciului.

Deoarece ofertele îndeplineau toate cerințele, condițiile şi criteriile stabilite prin anunțul de participare şi documentele achiziției, autoritatea contractantă arată că nu s-a cerut fundamentarea lor.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că a procedat corect la desemnarea ofertei câștigătoare.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „.....”, ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura simplificată, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ....., precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumite de rezultatul procedurii, adică de acceptarea în competiție și, respectiv desemnarea câștigătoare a unor oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, ... și SC ..... SRL au înaintat Consiliului contestațiile de față, solicitând anularea acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor declarate admisibile.

În contradictoriu cu ambele contestatoare, autoritatea contractantă a invocat inadmisibilitatea și lipsa de obiect a cererilor, motiv pentru care Consiliul face analiza cu întâietate a excepțiilor, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/216: *Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

În privința celor două excepții, autoritatea contractantă nu prezintă motivele de fapt și de drept pentru care le consideră incidente, motiv pentru care Consiliul le va analiza în raport cu prevederile legale ce prevăd, explicit, cazurile de respingere a contestației, ca tare.

Conform prevederilor alin. (1) al art. 6 din Legea nr. 101/2016, aflate în vigoare la momentul inițierii contestațiilor, respingerea ca inadmisibilă a unei astfel de cereri ar putea interveni în cazul în care nu ar fi fost înaintate, în prealabil, o notificare din partea autoarei criticilor.

În cazul de față, ambele contestatoare au parcurs corect etapa de notificare prealabilă, motiv pentru care excepția de inadmisibilitate nu le poate fi opusă.

Cât privește lipsa obiectului contestației, ca element formal obligatoriu, prevăzut la art. 10 alin. (1) litera d) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată netemeinicia susținerii, întrucât ambele contestații cuprind acele măsuri pe care le doresc, în raport cu procedura de atribuire, și care ar trebui dispuse prin decizia de soluționare a lor, concordante cu cele enumerate la art. 2 alin. (1) din lege (...*poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim...*).

După respingerea excepțiilor arătate, ca nefondate, Consiliul face analiza criticilor pe fond, constatând temeinicia lor.

În privința modului de constituire a prețului ofertelor, Consiliul ia act de recunoașterea autorității contractante că nu a parcurs o astfel de etapă de evaluare, întrucât ar fi considerat-o nenecesară, atitudine contrară dispozițiilor exprese ale Legii nr. 98/2016 și ale Normelor de aplicare a acesteia, probate prin HG nr. 395/2016.

De asemenea, Consiliul constată că susținerile contestatoarelor privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, și nu numai, nu a fost analizat de autoritatea contractantă, deși aceleași acte normative impuneau o astfel de diligență.

Consiliul are în vedere dispozițiile, fără echivoc, ale art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ce instituie o astfel de obligație: *În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă*.

În cazul de față, este evidentă diferența semnificativă dintre valoarea estimată a achiziției (593.920 lei) și valoarea ofertei desemnate câștigătoare (427.622,4 lei), adică de aproximativ 166.297 lei (28%), ceea ce trebuia să determine autoritatea contractantă să solicite justificările impuse prin regula evocată anterior.

Conform susținerilor din fața Consiliului, autoritatea contractantă a avut în vedere, la momentul estimării valorii contractului, toate acele tipuri de costuri/cheltuieli ce ar putea să intre în compoziția prețului serviciilor (*sporuri, contribuții, cheltuieli directe și indirecte*), ceea ce probează că, în fapt, deține și reperele de evaluare a realității și sustenabilității propunerii financiare din oferta desemnată câștigătoare (ce are un preț de aproximativ 72% din valoarea estimată).

Astfel, se impunea evaluarea ei, cel puțin, prin solicitarea precizării, de către ofertant, a tipurilor de cheltuieli ce ar intra în compunerea prețului unitar/total și al numărului de agenți implicat, precum și a documentelor de justificare aferente, în concordanță cu prevederile coroborate ale art. 133 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016:

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...].

Cât privește susținerile autorității contractante că modalitatea de ofertare este aleasă de operatorii economici, ea dând întâietate prevederilor legale ce impun reducerea cheltuielilor cu serviciile, nu verificărilor dacă ofertanții săi respectă legislația muncii, Consiliul constată eroarea de apreciere a achizitorului.

În concordanță cu dispozițiile art. 51 din Legea nr. 98/2016, atât la ofertare cât și la analiza ofertelor, părțile implicate în procedură trebuie să țină cont ”de obligaţiile relevante din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă”.

De altfel, dând valoare acestor reguli, dar și celor ce privesc posibilitatea modificării contractului, ce ar fi cauzată de legislația muncii privind salariul minim pe economie, autoritatea contractantă a prevăzut posibilitatea ajustării prețului, în cazul intervenirii unor modificări legislative de acest fel (vezi art. 12.1 din modelul de contract subsecvent, parte a documentației de atribuire - *Se acceptă ajustarea prețului în conformitate cu prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 28 alin. 5 din HG. 395/2016 în cazul în care intervin modificări legislative care determină creșterea/diminuarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată*.).

Or, reducerea cheltuielilor de întreținere și funcționare a instituției, invocată de autoritatea contractantă, ca motiv de neevaluare completă a ofertelor, este o obligație cu caracter general, de tip managerial-organizatoric, ce nu poate fi opusă unor prevederi explicite ale legii în materia achizițiilor publice.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să facă o evaluare completă a ofertelor, inclusiv a ofertei desemnate câștigătoare, sub aspectul sustenabilității prețului propus, pornind de la regulile de estimare a achiziției și de la nivelul minim garantat în plată al salariului, prevăzut de reglementările în vigoare la momentul ofertării, și nu să accepte o ofertă neevaluată, cu asumarea nejustificată a unor riscuri de neexecutare a viitorului contract în condițiile legii.

Considerând că autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de evaluare a ofertelor, respectiv cu declararea admisibilă a ofertei câștigătoare, ce prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, fără a fi

analizată sub acest aspect, Consiliul va admite cele două contestații și va anula actualul ..... al procedurii, conținut de raportul procedurii de atribuire nr. 1159/02.05..... și de actele subsecvente, inclusiv de adresele de comunicare a acestui ....., în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În mod implicit, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertelor, în maxim 11 zile de la primirea deciziei, în temeiul dispozițiilor de la alin. (5) al aceluiași art. 26 din lege.

Cât privește cheltuielile ocazionate de înaintarea contestației, solicitate de prima contestatoare, Consiliul constată că autoarea cererii nu a făcut dovada suportării acestui tip de cheltuieli, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor de la alin. (9) al art. 26 din Legea nr. 101/....., respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata lor, ca nefondată.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile formulate de .... și de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., privind rezultatul procedurii de încheiere a unui acord-cadru având ca obiect „.....”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ...../.....

Respinge excepțiile formulate de autoritatea contractantă, ca nefondate.

Admite contestațiile, anulează rezultatul procedurii, consemnat în de raportul procedurii de atribuire nr. 1159/02.05..... și în actele subsecvente, inclusiv adresele de comunicare a acestui ....., atacate și obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertelor, în maxim 11 zile de la primirea deciziei, conform motivării de mai sus.

Respinge cererea .... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul prevederilor art. 28 alin. (1) și ale art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.... **....** **....**

....