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. 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva procesului verbal nr. ..., emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru de servicii având ca obiect *„...”*, cod CPV ..., s-au solicitat următoarele:

„- anularea, în parte, a Procesului - verbal al ședinței de analiza a clarificărilor la propunerea financiară nr. ..., respectiv în ceea ce privește clasarea ofertantului ... pe primul loc și implicit declararea ofertei acestuia ca fiind acceptabilă și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. ...;

- reluarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător ..., ca inadmisibilă/neconformă având un preț neobișnuit de scăzut, conform dispozițiilor legale în vigoare și a legilor special incidente, implicit legislația muncii”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică procesul verbal nr. ..., prin care autoritatea contractantă l-a informat că, urmare a vizualizării ofertelor financiare criptate de ofertanți în SEAP, ofertantul ... s-a clasat pe primul loc, urmând să depună documentele suport aferente DUAE.

Contestatorul arată că, potrivit precizărilor din fișa de date, cap. IV.4.2, oferta trebuia întocmită pentru numărul maxim de ore ale acordului cadru, respectiv 3852, iar oferta financiară criptată, în SEAP, de ... a fost în valoare de ... lei, de unde rezultă că acesta a ofertat un tarif orar de ... lei.

De asemenea, subliniază că, din procesele verbale încheiate, nu reiese că autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat de către ...; în cazul în care ofertantul a uzat de prevederile Legii nr. 76/2002, ... trebuia să-i solicite justificarea tarifului sau prezentarea de documente doveditoare și nu să ia, în mod direct, decizia de a-i cere acestuia documentele justificative ale DUAE.

Având în vedere prevederile Hotărârii nr. 846/2017, contestatorul învederează că, la data prezentei proceduri, salariul tarifar pe care orice ofertant trebuia să îl ia în calcul la depunerea ofertelor era de minim ... lei/oră.

Întrucât, acordul cadru se desfășoară pe o perioadă de 23 luni, autorul contestației precizează că, în această perioadă, în conformitate cu prevederile art. 144 și 145 din Codul Muncii, angajatorii sunt obligați să acorde concediu de odihnă de minim 20 zile/an. În acest sens, arată că, în tariful ofertat trebuie inclusă suma aferentă salariului pe care îl primește alt angajat pentru prestarea serviciilor de pază în perioada în care primul se află în concediu. Astfel ca, salariatul aflat în concediu primește indemnizația de concediu fără a presta serviciul de pază, iar cel care îl prestează în locul sau primește salariul aferent.

Totodată, subliniază că, în conformitate cu dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/32006 și cu prevederile OUG nr. 60/2017, angajatorii au opțiunea legală de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% din numărul total de salariați sau de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat, astfel că, dacă ofertanții nu au angajați în cadrul societății persoane cu dizabilități în procent de 4 %, aceștia trebuie să cuprindă în oferta depusă și suma aferentă acestei obligații.

De asemenea, apreciază că ofertantul declarat câștigător trebuia să includă, la calculul tarifului ofertat, atât cheltuielile indirecte, cât și profitul, iar în situația în care acesta s-a bazat, la elaborarea ofertei, pe convenții încheiate cu ...., respectiv că beneficiază de ajutor de la stat obținut în baza prevederilor Legii nr. 76/2002, autoritatea contractanta avea obligația de a face verificări și de a solicita documentele doveditoare, respectiv: dispoziția de stabilire a drepturilor prevăzute de Legea nr. 76/2002; convențiile încheiate cu ... în baza cărora încasează lunar subvenții conform Legii nr. 76/2002, pentru fiecare persoana în parte încadrata în muncă; perioada pentru care au fost încheiate convențiile cu ..., dacă acoperă toată perioada contractuală pentru prestarea Serviciilor de pază; numărul exact de persoane (șomeri) angajate prin convenții; valoarea totală a subvenției (nr. persoane x lei/luna x nr. luni); valoarea exactă a subvenției pe care societatea o va folosi pentru susținerea prezentului contract;

tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, cu precizarea timpului scurs de la data încheierii convenției până la momentul de evaluare a ofertelor, precum și lunile pentru care societatea beneficiază de aceste subvenții; declarația pe proprie răspundere că va folosi pe posturile ce fac obiectul contractului exact persoanele încadrate în muncă prin convenție.

Contestatorul afirmă că, din cele două procese verbale publicate, în SEAP, respectiv nr. ...., nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi solicitat ofertantului ... să prezinte justificări/documente doveditoare pentru demonstrarea faptului că beneficiază de ajutor de la stat.

Având în vedere cele de mai sus, ... apreciază că tariful ofertat de ... este unul nereal, neputând fi justificat în condițiile legislației în vigoare.

Ca temei de drept, se invocă prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ..... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Referitor la susținerea contestatului potrivit căreia nu au fost respectate prevederile art. 132-133 din HG nr. 395/25016, autoritatea menționează că, așa cum rezultă și din procesele-verbale întocmite, a solicitat clarificări în fiecare etapă a procedurii de achiziție.

Totodată, subliniază că ... a prezentat odată cu depunerea formularului de ofertă încărcat, în SEAP, și detalierea prețului, motiv pentru care, comisia de evaluare nu i-a mai solicitat justificarea tarifului ofertat, acesta nefiind neobișnuit de scăzut.

De asemenea, evidențiază că, respectând prevederile legale în vigoare, a cerut clarificări ofertanților .... și ..., deoarece aceștia nu au depus justificarea prețului împreună cu formularul de ofertă postat în SEAP, iar în urma aplicării criteriului de atribuire ”prețul cel mai scăzut” a întocmit procesul verbal nr. .....

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră că afirmația contestatorului potrivit căreia evaluarea ofertelor nu s-ar fi făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, nu poate fi reținută.

Ca temei de drept, se invocă prevederile legale menționate în cuprinsul punctului de vedere.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, în vederea încheierii unui acord cadru de servicii având ca obiect „...”, cod CPV .... În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..... Valoarea estimată a acordului

cadru de servicii este cuprinsă între .... lei, fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut.

Potrivit Declarației de participare a ofertanților la procedura de achiziție publică, înregistrată sub nr. ...., au fost depuse 7 oferte. În raportul procedurii nr. ...., comisia de evaluare a consemnat modul de evaluare a ofertelor, ofertele admise și pe cele respinse, precum și desemnarea ofertei depuse de ..., câștigătoare a procedurii cu o propunere financiară de .... lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind cele reținute de comisia de evaluare prin procesul-verbal nr. ..., ... a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

„- anularea, în parte, a Procesului - verbal al ședinței de analiza a clarificărilor la propunerea financiară nr. ..., respectiv în ceea ce privește clasarea ofertantului ... pe primul loc și implicit declararea ofertei acestuia ca fiind acceptabilă și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. ...;

- reluarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător ..., ca inadmisibilă/neconformă având un preț neobișnuit de scăzut, conform dispozițiilor legale în vigoare și a legilor special incidente, implicit legislația muncii".

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul constată că, în ceea ce privește propunerea financiară prezentată de ..., comisia de evaluare nu a solicitat niciun fel de detaliere a prețului ofertat, motivând, astfel cum reiese din apărările regăsite în punctul de vedere, că o astfel de verificare nu se mai impunea, pe de o parte, ca urmare a faptului că nu există participanți al căror tarif/ora de pază este neobișnuit de scăzut, iar, pe de altă parte, dat fiind că ofertantul în cauză a prezentat fundamentarea tarifului ofertat pentru prestarea serviciilor de pază.

În soluționare, Consiliul reține că, într-adevăr, ... a prezentat, anexat formularului de ofertă financiară, și un deviz ofertă, din care rezultă că, pentru stabilirea prețului propus, a luat în calcul tariful de ... lei/h, respectând astfel dispozițiile HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, la care s-au adăugat costuri cu concediul de odihnă, contribuția asiguratorie pentru muncă de .... cheltuieli de administrație, profit, fiind evidențiat și faptul că beneficiază de venituri obținute conform art. 85 din Legea nr. ... rezultând astfel un total general pe obiectiv de ... lei.

Din detalierea anterior enunțată, Consiliul observă că, în componentele care au stat la baza formării prețului, nu se regăsește așa numitul „fond de handicap", prevăzut de Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform căreia „(2) *Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puţin 50 de angajaţi, au obligaţia de a angaja persoane cu*

handicap într-un procent de cel puţin 4% din numărul total de angajaţi.

(3) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap." (art. 78 alin. 2 și 3).

Astfel, neluarea în considerare a plăților prevăzute la alin. (3) al art. 78, anterior citat, poate fi justificată prin faptul că ofertantul ori are mai puțin de 50 de angajați, ori are angajate persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați. Însă, în lipsa oricăror informații în acest sens, din partea societății, comisia de evaluare nu poate avea convingerea că ... a cuprins în tariful său toate costurile la care este obligat conform dispozițiilor legale incidente.

De asemenea, în nota de fundamentare a tarifului, inclusă în oferta sa, ... se prevalează de primirea de subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă. Față de cadrul legal prevăzut în acest act normativ, Consiliul apreciază că, înainte de a îi accepta oferta, autoritatea contractantă trebuia să ceară justificarea cu acte a tarifului propus, iar ofertanta trebuia să probeze cu documente că, în calitate de unitate angajatoare a personalului alocat prestării serviciilor de pază, beneficiază de facilitățile instituite prin Legea nr. 76/2002, facilități care se pot reflecta în justificarea tarifului propus.

Potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice și încadrării în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În speța dedusă judecății se constată că autoritatea contractantă nu a cerut și nici ... nu a comunicat, din oficiu, comisiei de evaluare vreo convenție încheiată cu o agenție pentru ocuparea forței de muncă din care să rezulte că, la momentul semnării contractului cu societatea, aceasta beneficiază de subvenția lunară stabilită de Legea nr. 76/2002 pentru lucrătorii care vor presta serviciile. Prin urmare, actuala justificare a tarifului prezentată de societate nu poate fi considerată suficientă prin prisma faptului că nu este însoțită de niciun document probant.

Subvenția nu este asumată de nimeni, mai cu seamă 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*." (art. 95 din Legea nr.

76/2002), ceea ce naște întrebarea dacă agenția pentru ocuparea forței de muncă avută în vedere de ofertantă va dispune de sumele necesare acoperirii în întregime a subvenției pe durata întregului contract de pază.

În 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, la art. 59 alin. (1) se prevede că "*Pentru acordarea drepturilor prevăzute la art. 85 din lege, angajatorii vor încheia cu agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană, respectiv a municipiului București, în termen de 12 luni de la data angajării persoanelor, o convenție potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 19.*" Art. 60: "(1) *Măsurile de stimulare prevăzute la art. 85 din lege se acordă lunar, de la data încheierii convenției prevăzute la art. 59 alin. (1). (2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporțional cu timpul efectiv lucrat în luna respectivă de persoanele încadrate în muncă în condițiile prevăzute la art. 59 alin. (3)*."

Practica judiciară este în aceeași direcție, elocvente fiind:

- decizia civilă nr. 9814 din 9 octombrie 2013 (preț neobișnuit de scăzut justificat prin intenția ofertantului de a angaja șomeri, pentru care să beneficieze de facilități fiscale. Justificare ce nu poate fi acceptată), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 343 din 25 ianuarie 2013 (justificarea prețului scăzut prin prezentarea unei declarații pe propria răspundere prin care ofertantul se obligă să angajeze personal pentru care urmează să primească subvenții de la bugetul asigurărilor de șomaj nu poate fi luată în considerare, ofertantul invocând un demers viitor și incert), Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

- decizia civilă nr. 253 din 21 ianuarie 2016 (Preț neobișnuit de scăzut justificat prin intenția ofertantului de a angaja șomeri, pentru care să beneficieze de facilități fiscale. Justificare ce nu poate fi acceptată), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea nu a sesizat că prețul propus de ... poate fi unul nesustenabil, care nu acoperă nivelul costurilor minimale de prestare a serviciilor supuse contractării.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, în mod eronat, a declarat admisibilă oferta în cauză, omițând să analizeze realitatea prețurilor ofertate, pentru care erau necesare justificări concludente, cu dovezi certe, la solicitarea comisiei de evaluare. Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei depusă de ....

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul va admite, în parte, contestația depusă ..., și va anula procesul- verbal nr. ..., în partea referitoare la evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de *„reevaluare a ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător ..., ca inadmisibilă/neconformă având un preț neobișnuit de scăzut, conform dispozițiilor legale în vigoare și a legilor special incidente, implicit legislația muncii*”, deoarece stabilirea ofertelor conforme, care intră în categoria ofertelor admisibile, reprezintă atribuția comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, potrivit art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să verifice legalitatea și temeinicia actelor autorității contractante emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., și anulează procesul- verbal nr. ..., în partea referitoare la evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de *„reevaluare a ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător ..., ca inadmisibilă/neconformă având un preț neobișnuit de scăzut, conform dispozițiilor legale în vigoare și a legilor special incidente, implicit legislația muncii*”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**