

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin – Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6655/15.07....., emis de SC SA, cu sediul în, b-dul. I.C. Brătianu, nr. 24A, cp 110016, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Achiziție servicii de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele deținute de către SC SA”, cu anunț de participare nr. publicat în SEAP în, s-a solicitat Consiliului, ...

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația SC SRL, anulează raportul procedurii nr. 39631 din 15.07..... și toate actele subsecvente, în partea vizând oferta contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, prin reanalizarea ofertei depuse de SC SRL, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii, care să respecte prevederile legale, conform motivării ce urmează.

Respinge ca inadmisibile capetele de cerere privind *reevaluarea ofertelor clasate pe locul I și al II lea dpdv al prețului*.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL atacă adresa nr. 6655 din 15.07..... privind comunicarea rezultatului procedurii emis de SC SA, remarcând „lejeritatea” cu care a fost acceptată și declarată câștigătoare o ofertă care conține datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, încălcări ale cerințelor tehnice obligatorii prevăzute în caietul de sarcini, un preț nerealist și imposibil de realizat, care nu este rezultatul liberei concurențe, raportat la valoarea pieței, dar și la estimarea autorității contractante și/ sau prevederile documentației de atribuire.

Contestatoarea susține că, la data deschiderii ofertelor, în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 22795/20.04.2006, s-a consemnat că reprezentantul a depus chitanța seria TS046 nr. 10000141183/20.04....., privind achitarea obligației de plată denumită "bugetul de stat impozit salariu", în valoare de 170,00 lei.

Contestatoarea consideră că acesta a prezentat un certificat de atestare fiscală în care a prezentat datorii scadente la nivelul lunii anterioare datei de deschidere a ofertelor, plătind la data de deschidere a ofertelor, 20.04....., o datorie pe care ar fi trebuit să o aibă plătită cel târziu la data de scadență a lunii martie, întrucât conform cerinței din documentația de atribuire, operatorii economici trebuiau să prezinte certificatul eliberat de Administrația Finanțelor Publice din care să rezulte faptul că operatorul economic/ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor (luna martie), adică „să fie plătite contribuțiile la bugetul de stat acumulate până la luna februarie, la data de scadență a lunii martie”.

Astfel, consideră contestatoarea, autoritatea contractantă avea obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/..... (nediscriminarea, tratamentul egal) în relația cu operatorii economici și să uzeze de dreptul de a respinge și oferta depusă, așa cum a procedat, deși nelegal în cazul său, întrucât nu a făcut dovada îndeplinirii obligațiilor de plată scadente la nivelul lunii anterioare datei de deschidere a ofertelor (31.03.....).

Cu privire la cerințele tehnice obligatorii, capitolul 5 - Caietul de sarcini: "Să facă dovada că dispune de minim 45 de agenți de securitate angajați cu contract de muncă, la data depunerii documentației",

contestatoarea susține că autoritatea contractantă a fost indusă în eroare, deoarece, deși nu s-a semnat niciun contract cu așa zisul câștigător, reprezentanți ai s-au prezentat în obiectivele SC SA, aflat sub pază și au propus agenților de securitate aflați în serviciu să fie preluați, sens în care au fost rugați să-și anunțe toți colegii și să îi asigure că nu își vor pierde locurile de muncă (atașând documente în acest sens).

În ceea ce privește prețul câștigătoarei pe care îl consideră nerealist și imposibil de realizat, contestatoarea arată că, potrivit cerințelor documentației de atribuire: *Intră în obligația ofertanților să demonstreze la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare că au inclus toate activitățile care trebuie întreprinse de prestator pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul contractului, respectiv toate operațiunile, activitățile necesare pentru prestarea serviciilor descrise în caietul de sarcini, cuantumul aplicat pentru calculul altor cheltuieli directe cu manopera, cuantumul aplicat pentru calculul cheltuielilor indirecte și cuantumul aplicat pentru calculul profitului, etc. Se vor folosi coeficienții stabiliți de lege (CAS, CASS, ajutor de șomaj, fondul pentru accidente de muncă și boli profesionale, alte obligații legale), precum și coeficienți proprii ai ofertantului, marje asigurătorii, s.a."*

Or, în cazul concurenților clasati pe locul I și al II-lea, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, este ușor de constatat că aceștia nu au cuprins în oferta financiară toate activitățile care trebuie întreprinse de prestator pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul contractului, cum ar fi:

- personal TESA;
- inspectori de securitate (la cca. 50 de salariați cu posturi de pază cuprinse pe distanțe mari în întreg municipiul - cel puțin 2 inspectori);
- șef formațiune la care se adaugă spor de salariu neprevăzut în calculul de preț;
- autoturisme și combustibil folosit în activitățile de verificare și control. Conform HG nr. 301/2012, art. 33 alin. (4), verificarea modului de efectuare a serviciului se realizează zilnic cel puțin o dată pe schimb, prin consemnarea în registrul de control al posturilor;
- monitorizarea și intervenția: în cazul primului clasat nu se reflectă combustibilul pentru autoturismele folosite, agenții de securitate folosiți, etc., iar în cel de-al doilea clasat prețul ofertei nu reflectă costuri pentru „dizlocarea” din municipiul Slatina a autoturismelor de intervenție;
- transportul salariaților: în cazul celui de-al doilea clasat agenții de securitate trebuie transportați de la Slatina; nu sunt evidențiate costuri privind asigurările pentru eventuale riscuri/accidente pe timpul acestuia, care ar putea conduce la riscuri de securitate pentru autoritatea contractantă (ar rămâne fără protecție asigurată în acest timp);
- în cazul celui de-al doilea clasat agenții de securitate nu pot obține avizul Inspectoratului Județean de Poliție pentru avizul de port armă;
- spor de salariu/risc pentru agenții port armă.

În concluzie, contestatoarea susține că prețurile oferite nu relevă corect, conform obligațiilor conferite prin documentația de atribuire, cheltuielile indirecte și nici profitul nu acoperă astfel de activități mai ales în condițiile salariului minim pe economie.

De asemenea, contestatoarea consideră că cele menționate intră în contradicție cu cerințele caietului de sarcini, respectiv, imperativul *NOTĂ - nerespectarea cerințelor fișei de date (propunere tehnică) și/sau a caietului de sarcini sunt activități realizate de ofertant; - depunerea unei oferte care nu îndeplinește cerințele minime și obligatorii prevăzute în caietul de sarcini, omisiunile sesizate în modul de elaborare, vor conduce la respingerea ofertei ca neconformă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare; - riscul transmiterii ofertei inclusiv forța majoră, cad în sarcina ofertanților.*

Pentru edificare, contestatoarea prezintă un calcul privind tariful orar pentru firmele de pază odată cu majorarea salariului minim pe economie la 1250 lei, respectiv:

a) Salariul anual brut fără sporuri (24 ore/zi x 365 zile/an x 7,44 lei/oră) = 65174 lei

b) Sporul de noapte 25% (8 ore/noapte x 365 zile/an x 7,44 lei/oră X 25%) = 5431,20 lei

c) Spor de weekend 1% (52,14 săptămâni/an x 48 ore/săptămână x 7,44 lei/oră X 1%) - 186,20 lei

d) Spor de zile libere declarate oficial 100% (12 zile/an x 24 ore/zi x 7,44 lei/oră) = 2142,72 lei

e) Concediul de odihnă obligatoriu (salariul anual/12 luni - echivalent cu al 13-lea salariu) - 65174 lei/12 luni = 5431,16 lei

Total cost brut cu salariile agenților pentru un post permanent: 78347,28 lei.

Societatea de pază are obligația să plătească la BUGET (rețineri angajator) următoarele:

- CASS 5,2 %;
- Șomaj 0,5 %;
- CAS 15,8 %;
- FNUASS 0,85 %;
- Fond de risc și accidente 0,197 %;
- Fond creanțe salariale 0,25 %

TOTAL REȚINERI ANGAJATOR: 22,797% x 78347,28 lei = 17996,37 lei.

COST CE ȚINE STRICT DE SALARII: 78347,28 lei + 17996,37 lei = 96343,65 lei/ an/post cu program permanent.

Tarif orar minim calculat doar la salariul minim brut pe țară: (96343,65 lei/an /365 zile /24 ore/zi=10,99 lei/oră.

Contestatoarea arată că, calculul nu cuprinde cheltuieli indirecte și profit, obligatorii prin documentația de atribuire și, prin urmare, dacă respectarea legii conduce la un cost minim de cca. 11 lei/oră calculat la salariul minim brut pe țară, este mai mult decât clar că un ofertant nu respectă această obligație, iar celălalt nu asigură toate activitățile contractului potrivit propunerii sale financiare.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, contestatoarea critică decizia autorității contractante întrucât a făcut dovada achitării taxelor către bugetul de stat conform dispozițiilor legale în materie, iar în răspunsul la solicitările de clarificări a arătat acceptul reprezentanților statului (Ministerului de finanțe) cu privire la eșalonarea datoriilor, ca urmare a insolvenței (plan de reorganizare, program/grafic de eșalonare a plăților, proces-verbal de avizare din partea ANAF, hotărâri ale instanțelor de judecată, ordine de plată al tranșelor din graficul de plăți), coroborat cu faptul că nu este responsabilă cu privire la elaborarea certificatului de atestare fiscal, care nu cuprinde eșalonarea datoriilor conform acceptului. Față de aceste aspecte, contestatoarea menționează că a prezentat documente suport, care atestă îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției/acceptabilitatea ofertei sale. Spre exemplificare, contestatoarea prezintă Certificatul de atestare fiscală nr. 181771/....., unde la capitolul A - Obligații fiscale, deși a plătit rate eșalonate din programul/graficul de eșalonare al plăților, aferent planului de reorganizare avizat de ANAF și confirmat de Tribunal, ANAF refuză să treacă aceste obligații la capitolul D — Alte mențiuni, secțiunea III — mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului.

În continuare, contestatoarea susține că, în temeiul Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, Tribunalul Specializat, prin încheierea nr. 327/1259/01.10.2015 a deschis la solicitarea SC SRL procedura generală a insolvenței pe o durată maximă de observație de 12 luni, calculată de la data deschiderii procedurii. Contestatoarea mai arată că a recurs la această procedură din proprie inițiativă pentru ca în cadrul Planului de reorganizare, să poată să-și onoreze toate obligațiile restante de plată față de bugetul statului. Aceste datorii la bugetul general consolidat sunt constituite până la data de 01.10.2015 când s-a deschis procedura de insolvență și sunt înscrise la masa credală, urmând ca achitarea acestora să fie eșalonată și plătită conform planului de reorganizare judiciară cu continuarea activității.

De asemenea, contestatoarea precizează că potrivit încheierii nr. 327/1259/01.10.2015 a intrat în perioada de observație iar Tribunalul a păstrat dreptul de administrator al debitorului sub supravegherea administratorului judiciar desemnat și a luat act de intenția de reorganizare a debitoarei, în baza Planului de reorganizare înregistrat la ANAF la data de 15.02..... și pentru care AJFP a acordat vot favorabil prin adresa nr. 96256/08.04.....

În această modalitate, societățile aflate în insolvență care nu au datorii curente către bugetul de stat au practic posibilitatea să participe la licitații publice, aspect consemnat și de dispozițiile art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85 din 25 iunie 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: *Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii.*

Contestatoarea susține că acest aliniat consacră principiul nediscriminării debitorilor aflați în procedura insolvenței de a participa la raporturile economice pe piață în care aceștia sunt specializați vorbind de participarea la procedurile organizate în temeiul legislației naționale în materie de achiziții publice, fiind în conformitate și cu art. 87 din Legea nr. 85/2014: "(1) în perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează: a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare".

În conținutul art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85 din 25 iunie 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență "Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii", iar conform definiției de la art. 5 pct. 25 din Legea 85/..... „data deschiderii procedurii reprezintă: a) în cazul cererii debitorului de deschidere a procedurii, data pronunțării încheierii judecătorului-sindic, prevăzută la art. 71" nefăcându-se nicio referire strictă la faza de reorganizare judiciară și un plan de reorganizare aprobat de instanță pentru a se permite participarea la licitații publice a unui operator economic, ci dimpotrivă fiind permisă participarea chiar și în cazul deschiderii procedurii, adică odată cu intrarea în faza de observație.

Deși în OUG nr. 34/2006, actualizată și HG nr. 925/2006, actualizată, nu existau prevederi cu privire la situația operatorilor economici aflați în procedura de insolvență, contestatoarea precizează că în noua lege privind achizițiile publice nr. 98 din 19 mai, au fost preluate prevederile legale în vigoare cu privire la procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, stabilite prin Legea nr. 85/2014, astfel încât este permisă participarea la licitații publice a unui operator economic ce se află în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente. În spiritul noii legi a achizițiilor, comisia de evaluare era încurajată a o păstra în competiție și nu ar fi trebuit să uzeze de dreptul de a elimina oferta sa având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări și documentele transmise autorității contractante cu nr. 810/17.06....., a demonstrat că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității în plus chiar plătind tranșe din graficul de plăți.

Contestatoarea arată că certificatul eliberat de Administrația Finanțelor Publice depus de societatea sa face precizarea că SC SRL se află în procedură de insolvență, în acel moment regăsindu-se în faza de observație, reieșind astfel că așa zisă sumă restantă lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul de depunere al ofertei, se înscrie în sumele confirmate pentru înlensniri, eşalonări, etc. - conform

Planului de reorganizare aprobat de ANAF la data de 18.04..... prin procesul verbal nr. 96256/08.04.....

Contestatoarea precizează că, potrivit Formularului nr. 3 din documentația de atribuire, "DECLARAȚIE privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006", se menționa „c) mi-am îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România/în țara în care sunt stabilit”.

De asemenea, contestatoarea menționează că deschiderea procedurii de insolvență face ca impozitele, taxele și contribuțiile de asigurări sociale născute anterior procedurii să fie recuperate colectiv și concursual de toți creditorii. Acest lucru înseamnă că debitorul nu le va putea achita decât strict în limitele impuse de lege: prin plăți în reorganizare sau distribuiți în faliment. Debitorul nu le va putea plăti de bună voie, fiind ținut să respecte prevederile stricte ale legii insolvenței, în timp ce creditorul bugetar este silit să aștepte îndeostularea prin modalitățile sus-enumerate, neputând forța debitorul să-i achite datoria.

Pentru aceste motive, mențiunea „în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit” de la lit. c) de la art. 181 din OUG nr. 34/2006, pentru o debitoare în insolvență, trebuie interpretată ca fiind „în conformitate cu prevederile legii insolvenței”.

După cum se poate observa, în condițiile în care nicio procedură de insolvență nu este deschisă direct în reorganizare (pentru a avea un plan de reorganizare confirmat, în curs de derulare), contestatoarea consideră că, creanțele anterioare bugetare înscrise la masa credală pentru o societate în insolvență în perioada de observație, sunt înscrise în certificatul fiscal eliberat ca obligații fiscale principale, fapt ce prin interpretarea din punct de vedere fiscal, pentru un operator economic participant la o procedură de achiziție publică, ar putea însemna sume restante lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul de depunere al ofertelor.

Așadar, respectându-se numai prevederile Codului de Procedură Fiscală și modul de completare al certificatului de atestare fiscală eliberat de ANAF, teoretic autoritatea contractantă poate să excludă debitorul de la licitație conform textului fiscal, însă încălcând textul insolvenței. Tocmai din acest considerent, noua legislație a achizițiilor publice a modificat și a consimțit că autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află, fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de

reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

În încheiere, contestatoarea învederează faptul că își rezervă dreptul de a face precizări la contestație.

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cele ale HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și dispozițiile Legii nr. 101/.....

Prin adresa nr. 7192/02.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 23519/02.08....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere față de contestația formulată de SC SRL, solicitând Consiliului respingerea ei, ca inadmisibilă/nefondată cu dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 6 din Legea nr. 101/....., autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate contestația ca fiind inadmisibilă întrucât pentru o parte dintre motivele invocate în cuprinsul contestației nu a fost îndeplinită procedura notificării prealabile impusă de lege, neexistând identitate între obiectul contestației și obiectul notificării prealabile.

Menționează autoritatea contractantă faptul că, împotriva rezultatului procedurii, SC SRL a notificat-o cu adresa nr. 902/20.07....., iar la momentul depunerii contestației, a luat la cunoștință despre faptul că acest operator economic a introdus motive noi în justificarea acțiunii împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică, care nu se regăsesc în obiectul notificării. Pe de o parte, prin notificarea prealabilă contestatoarea critica exclusiv decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, solicitând anularea comunicării nr. 6655/15.07....., a raportului procedurii și a actelor subsecvente, pe de altă parte, prin contestație, contestatoarea critica, în plus față de motivele enumerate în notificare, oferta declarată câștigătoare aparținând SC Spartacus Pază Protecție SRL.

Precizează autoritatea contractantă că SC SRL nu i-a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Având în vedere că procedura notificării prealabile este un mecanism legal la îndemâna operatorilor economici și autorităților contractante pentru sesizarea neregulilor și adoptarea, după caz, a remediilor tocmai în scopul prevenirii litigiilor și restabilirii situației de drept, autoritatea contractantă consideră că, în speță, procedura prealabilă nu a fost respectată, în contestație fiind introduse și alte motive decât cele sesizate inițial.

Referitor la critica privind respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, în fișa de date a achiziției, la cap. III 2.1. Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-a solicitat în mod expres depunerea Formularului 3 privind Declarația de neîncadrare în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006 și ca dovadă a declarației, depunerea certificatului eliberat de Administrația Finanțelor Publice din care să rezulte că operatorul economic/ofertantul

nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, în speță la 31.03.....

În consecință, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a analizat situația fiscală a ofertantului SC SRL pe baza Declarației pe propria răspundere de neîncadrare în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, a certificatului de atestare fiscală nr. 93024/08.04..... din care a reieșit faptul că acest contribuabil figura la data de 31.03..... cu obligații fiscale/bugetare principale și accesorii în valoare de 171.050 lei, dar și a răspunsului la solicitările de clarificări.

Urmare a solicitării de clarificare privind datoriile înregistrate la 30.03....., ofertantul invocă în favoarea sa procedura de insolvență deschisă la 01.10.2015 de Tribunalul, atașând documente specifice insolvenței.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că răspunsul ofertantului, reiterat și în contestație, respectiv: imposibilitatea societății de a prezenta certificatul din care să rezulte că nu are datorii către bugetul de stat, este legat și de refuzul organelor fiscale de a departaja pentru societățile în insolvență, datoriile născute înaintea deschiderii procedurii insolvenței de cele născute după această dată, deși după data de 01.10.2015 SC SRL și-a onorat integral și la timp toate obligațiile de plată către bugetul general consolidat, confirmă în fapt existența datoriilor bugetare la 31.03..... constatate de certificatul fiscal nr. 93024/08.04....., datorii care se presupune a fi fost eșalonate la plată oricum ulterior datei de 31.03.....

Mai mult, atașat contestației a fost depus certificatul de atestare fiscală nr. 181771/..... care certifică în continuare comportamentul culpabil al ofertantului prin existența obligațiilor de plată către bugetul de stat, ofertantul nefăcând dovada că datoriile curente sunt achitate sau că beneficiază de eșalonări sau înlesniri la plată acordate de autoritatea fiscală competentă.

Autoritatea contractantă susține că afirmația ofertantului: "nu suntem responsabili cu privire la elaborarea certificatului de atestare fiscală care nu cuprinde eșalonarea datoriilor conform acceptului" este una agravantă și nu atenuantă, întrucât prin prezentarea unor documente necorespunzătoare cerințelor fișei de date, ofertantul și-a asumat riscul respingerii ofertei.

În mod expres în *Nota* din subsolul cap. III. 2.1. s-a precizat că nerespectarea cerințelor fișei de date, neprezentarea documentelor/formulelor solicitate completate în mod corespunzător sunt activități realizate de ofertant, iar depunerea unei oferte care nu îndeplinește cerințele minime și obligatorii de calificare va conduce la respingerea ofertei.

Mai precizează autoritatea contractantă că, în conținutul raportului procedurii de atribuire, comisia de evaluare nu a invocat starea de insolvență ca motiv de descalificare a ofertantului, iar temeiul respingerii ofertei ca inacceptabilă și neconformă îl constituie dispozițiile art. 36 alin.

(1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și art. 79 alin. (1) din același act normativ.

Referitor la criticile aduse ofertei câștigătoare SC Spartacus Pază Protecție SRL (care nu fac obiectul notificării prealabile), autoritatea contractantă le apreciază nefondate motivat de faptul că certificatul de atestare fiscală nr. 102918/19.04..... atesta obligații fiscale de plată la data de 31.03....., în valoare de 167 lei, iar în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor din data de 20.04....., ofertantul a prezentat comisiei dovada achitării sumei de 167 lei, prin depunerea chitanței seria TS046 nr. 10000141183, fapt consemnat și în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 22795/20.04.....

Urmare a solicitării de clarificări, ofertantul confirmă existența datoriei de 167 lei în privința căreia, însă, a luat măsura stingerii acesteia cu chitanța menționată.

Autoritatea contractantă susține că, comisia de evaluare, prin aplicarea principiului proporționalității a apreciat că cerința privind achitarea taxelor și impozitelor către bugetul de stat înregistrate la 31.03..... este îndeplinită de acest ofertant, cu atât mai mult cu cât prin certificatul de atestare fiscală (nr. 156180/.....) depus în răspunsul la solicitarea de clarificări a demonstrat un comportament fiscal corespunzător, prin neînregistrarea de datorii la bugetul de stat.

Referitor la critica privind încălcarea cerințelor tehnice obligatorii prevăzute în caietul de sarcini, întemeiate pe declarații ale agenților de pază, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia deoarece excede cadrului procedurii de achiziție publică și nu demonstrează neîndeplinirea vreunei cerințe din caietul de sarcini sau încălcarea vreunei norme legale.

Autoritatea contractantă susține că se delimitează de comportamentul oricărui operator economic în afara procedurii, precizând faptul că nu a încheiat contractul de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, iar serviciile de pază actuale sunt prestate de către ofertantul contestator.

Referitor la critica privind necuprinderea de către câștigător a tuturor activităților care trebuie întreprinse de prestator pentru îndeplinirea obligațiilor, autoritatea contractantă arată că, contestatoarea introduce un model de calcul care induce aparența respectării prevederilor legale în materia privind contribuțiile/cheltuielile cu veniturile salariale.

Deși ambele variante de calcul ale prețului orar se aseamănă în privința majorității capitolelor de cheltuieli obligatoriu de inclus (salariul minim pe economie de 1250 lei, spor de noapte, spor de weekend, concedii de odihnă, contribuțiile angajatorului, profit și cheltuieli indirecte etc), în justificarea prețurilor există și o componentă subiectivă de introducere/includere a unor costuri în coșul altor costuri, fără ca prevederile legale să fie încălcate.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, drept exemplu, stă "sporul de zile libere declarate oficial" oferit în exemplul de cost din conținutul contestației care, surprinzător, nu se regăsește tocmai în

propria propunere financiară a SC SRL detaliată pe costuri în pagina 2 "Anexa la Formularul de ofertă". De asemenea, costurile cu "orele suplimentare" introduse în preț de către SC Spartacus Pază Protecție SRL nu se regăsesc în alte oferte. Aceste exemple îndreptățesc autoritatea contractantă să considere ca ofertanții au deplină autoritate și libertate de a-și forma prețurile de prestare a serviciilor, dând rațiune prevederilor legii concurenței nr. 21/1996, art. 4 alin. (1): Prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei. Prețurile și tarifele practicate în cadrul unor activități cu caracter de monopol natural sau al unor activități economice prevăzute prin lege se stabilesc și se ajustează cu avizul Ministerului Finanțelor Publice, cu excepția celor pentru care, prin legi speciale, sunt prevăzute alte competențe. În egală măsură asigura respectarea prevederilor legale minime, asumându-și răspunderea în relația cu autoritățile statului în privința achitării drepturilor salariale și obligațiilor către bugetul de stat.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006 și Legea nr. 101/.....

Ulterior prin adresa nr. 962/11.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 24599/11.08....., contestatoarea a transmis Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției la CNSC, precizând că, în referire la excepția invocată de autoritatea contractantă ca fiind inadmisibilă contestația sa, aceasta nu poate fi reținută întrucât Legea nr. 101/..... nu specifică faptul că între notificarea prealabilă și contestație nu pot fi formulate capete noi de cerere, solicitând respingerea cererii de inadmisibilitate ca nefondată.

Referitor la afirmația autorității contractante precum că, contestația sa este nefondată, petenta arată că principala cauză a faptului că în certificatul de atestare fiscală nr. 93024/08.04..... și în certificatul fiscal nr. 181771/....., apar datorii la capitolul A – obligații fiscale, o constituie refuzul ANAF de a trece aceste obligații la capitolul D – alte mențiuni, secțiunea III – mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului, așa cum ar trebui pentru o societate aflată în procedura de reorganizare conform legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

De asemenea, societatea sa a făcut demersurile necesare către ANAF pentru a remedia aspectele de neconformitate a certificatului fiscal, însă acesta a dat dovadă de rea voință, încălcând legislația în vigoare și eliberând certificatul fiscal nr. 196088/09.08..... sub aceeași formă.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatoarea consideră că, comisia de evaluare a considerat cerința privind achitarea taxelor și impozitelor către bugetul de stat înregistrate la 31.03..... este îndeplinită, deși în opinia sa consideră că acestea nu au fost îndeplinite, considerând că se impune reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Referitor la îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică din caietul de sarcini cap. 5 respectiv de dispunerea de un număr de minim 45 de agenți de securitate angajați cu contract de muncă la data

depunerii ofertei, contestatoare apreciază și această cerință este neîndeplinită de ofertantul declarat câștigător, întrucât în urma studierii dosarului achiziției publice nu a regăsit că acesta ar dispune de numărul solicitat de oameni angajați și nu au fost regăsite nici atestate ale acestora și nici dovezi cu privire la valabilitatea contractelor de munca.

De asemenea, mai precizează contestatoarea că nici oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător nu a fost întocmită conform cap. IV. 4.2, Modul de prezentare a propunerii financiare, unde se menționează „Se vor folosi coeficienții stabiliți de lege (C.A.S, C.A.S.S., ajutor de șomaj, fondul pentru accidente de muncă și boli profesionale, alte obligații legale) precum și coeficienți proprii ai ofertantului, marje asiguratorii, ș.a”.

Față de cele semnalate, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia și pe cale de consecință, reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în sensul respingerii ei ca neconformă.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă SC SA a organizat procedura, licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Achiziție servicii de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele deținute de către SC SA”, cu anunț de participare nr. publicat în SEAP în

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire nr. 6655 din 15.07....., SC SRL a înaintat contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Văzând excepția formulată de autoritatea contractantă, în apărarea sa, Consiliul dă întâietate analizei sale, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/.....: Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În privința pretensei inadmisibilități a contestației, întrucât pentru o parte dintre motivele invocate în cuprinsul contestației nu a fost îndeplinită procedura notificării prealabile impusă de lege, neexistând identitate între obiectul contestației și obiectul notificării prealabile, Consiliul o va admite în parte.

Astfel, urmare a analizării conținutului Notificării prealabile având nr. 902/20.07....., Consiliul reține că, în cuprinsul acestui document, SC SRL face referire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a, coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006. În același timp, din cuprinsul contestației înregistrată sub nr. rezultă că autoarea acesteia „critică decizia autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii, remarcând lejeritatea cu care a fost acceptată și declarată câștigătoare o ofertă care conține:

1. datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor;

2. încălcări ale cerințelor tehnice obligatorii prevăzute în caietul de sarcini;

3. un preț nerealist și imposibil de realizat, care nu este rezultatul liberei concurențe (n.n. *practicarea unui preț de ruină*), raportat la valoarea pieței, dar și la estimarea autorității contractante și/sau prevederile documentației de atribuire”.

Având în vedere aspectele de mai sus, Consiliul apreciază că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/.....:

- art. 6 alin. (1):

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 6 alin. (3):

„(3) În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”;

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Or, așa cum rezultă din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., contestația (depusă la Consiliu) este admisibilă numai în condițiile în care, anterior, persoana care se consideră vătămată, în termenul legal stabilit în text, a notificat autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice. În această situație, Consiliul verifică și înaintarea notificării prealabile către autoritatea contractantă în condițiile stabilite de legiuitor în acest sens.

Parcursarea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia cu respectarea integral a dispozițiilor legale care o reglementează, fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reține că autoarea contestației nu a făcut dovada parcursării procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/....., înainte de a formula contestație împotriva concurenților clasati pe locul I și al II-lea, respectiv împotriva ofertantului declarat câștigător SC SPARTACUS PAZĂ PROTECȚIE SRL, motiv pentru care toate criticile referitoare la aceste oferte vor fi repinse ca inadmisibile.

Pe fondul cauzei, referitor la susținerile contestatoarei vizând aparenta nelegalitate a respingerii ofertei sale ca *inacceptabilă și neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a, coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006*, Consiliul constată că sunt întemeiate.

Analizând conținutul fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la cap. III 2.1. a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, autoritatea contractantă a impus printre altele:

„- neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006. Completarea și depunerea Formularului 3;

- prezentarea certificatului eliberat de Administrația Finanțelor Publice din care să rezulte faptul că operatorul economic/ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor”, în speță la 31.03.....

În *Nota* din subsolul cap. III. 2.1. a) se precizează că: a) *Nerespectarea cerințelor fișei de date, neprezentarea documentelor/formularelor solicitate completate în mod corespunzător sunt activități realizate de ofertant; depunerea unei oferte care nu îndeplinește cerințele minime și obligatorii de calificare va conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă. În conformitate cu prevederile art.36 alin. (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.*

Din verificarea documentelor depuse de către contestatoare la data depunerii ofertelor, în dovedirea îndeplinirii cerinței în discuție, se reține că aceasta a prezentat, printre altele, și următoarele:

- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006 – Formularul nr. 3;

- Certificat de atestare fiscală nr. 93024/08.04....., în care este specificat la poziția A. Obligații fiscale și alte obligații bugetare, că „sus-numitul contribuabil figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații fiscale și obligații bugetare ... restante la data de 31.03..... - principale și accesorii” în sumă totală de 171.050 lei, iar la poziția III. Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului, „Insolvență 327/01.10.2015”;

De asemenea, urmare a solicitării de clarificare privind datoriile înregistrate la 31.03....., ofertantul a depus și următoarele documente:

- Încheiere din 01.10.2015 în dosarul nr. 327/1259/2015 pronunțată de Tribunalul specializat, vizând cererea privind

deschiderea procedurii reorganizării judiciare/de deschidere a procedurii generale de insolvență;

- Planul de reorganizare a SC SRL, cuprinzând, la Anexa 1 – Programul de plată a creanțelor, stabilit pe 12 luni, și care a primit „vot favorabil” din partea Administrației Județene a Finanțelor Publice – ANAF, „în calitate de creditor bugetar garantat în dosarul nr. 327/1259/2015”, confirmat prin adresa nr. 1/29/ 96256/08.04.....;

- ordin de plată nr. 86 din 30.05..... către Trezoreria operativă a Municipiului pentru Bugetul de stat, în sumă de 11.160 lei, reprezentând „Plată rata I eşalonare”;

- ordin de plată nr. 85 din 30.05..... către Banca Română de Dezvoltare pentru Bugetul de stat, în sumă de 3.124 lei, reprezentând „Plată rata I eşalonare”;

- extras de cont Trezorerie pentru data de 30.05....., reprezentând confirmarea plății sumei de 11.160 lei către bugetul de stat, reprezentând „plată rata I eşalonare”.

Anexat contestației, SC SRL a prezentat și Certificat de atestare fiscală nr. 181771/....., în care este specificat, la poziția A. Obligații fiscale și alte obligații bugetare, că „sus-numitul contribuabil figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații fiscale și obligații bugetare ... restante la data de 30.06..... - principale și accesorii” în sumă totală de 142.402 lei, iar la poziția III. Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului, „Insolvență 327/01.10.2015”.

Având în vedere conținutul documentelor mai sus menționate, Consiliul constată că, deși în cuprinsul certificatului de atestare fiscală nr. 93024/08.04....., prezentat de contestatoare inițial, organul fiscal competent, respectiv, Administrația Județeană a Finanțelor Publice, nu a specificat că datoriile restante cuprinse în formularele emise sunt anterioare deschiderii procedurii generale de insolvență, acest fapt apare ca fiind evident. Astfel, dacă autoritatea contractantă avea incertitudini sau neclarități vizând conținutul certificatului de atestare fiscală nr. 93024/08.04....., aceasta avea conform prevederilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens.

În soluționarea cauzei, sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 170 din OUG nr. 34/2006: „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”;

- din HG nr. 925/2006:

- art. 11 alin. (3): „În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o

perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate”;

- art. 35: „Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”;

- art. 72 alin. (2) lit. b) privind atribuția comisiei de evaluare verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire.

În raport de dispozițiile legale citate și de motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă, Consiliul consideră că aceasta a respins în mod eronat oferta prezentată de contestatoare (ca inacceptabilă și neconformă), în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 (*dacă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*) și a art. 79 alin. (1) (*dacă ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente*), în absența tuturor informațiilor necesare pentru realizarea unei evaluări temeinice, potrivit atribuțiilor prevăzute de art. 34 alin. (2) și 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Din analiza normelor juridice anterior amintite, rezultă fără echivoc că, pentru a stabili dacă o ofertă trebuie respinsă sau declarată admisibilă, autoritatea contractantă trebuie să aibă certitudine asupra modului în care aceasta respectă prevederile documentației de atribuire.

În cazul de față, autoritatea contractantă nu avea certitudinea existenței unor datorii curente ale contestatoarei la bugetul consolidat al statului, ci doar asupra datoriei pentru care s-au acceptat „eșalonări” la plată. Deci, înainte de respingerea ofertei, autoritatea contractantă trebuie să verifice existența unor datorii curente, nu a celor care prin Programul de reorganizare, au o scadență amânată chiar de către organul fiscal.

Pentru cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul admite contestația SC SRL, anulează raportul procedurii nr. 39631 din 15.07..... și toate actele subsecvente, în partea vizând oferta contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, prin analizarea ofertei depuse de SC SRL, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii, care să respecte prevederile legale, conform motivării de mai sus.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....