CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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, cu modificările și completările ulterioare, 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 ....., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CIF ....., reprezentată prin ..... - administrator, împotriva adresei nr. GLR_IAP-...../....., emisă de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de „.....” (lot 5 contestat), cod CPV 79713000-5 – ..... (Rev.2), s-a solicitat .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../26.04....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ... (fosta …), ..., ..., ..., ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CIF ....., reprezentată prin ....., a depus cerere de intervenție accesorie (fiind ofertant clasat pe locul I) prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației și continuarea procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 ofertantul SC ..... SRL critică adresa nr. GLR_IAP-...../....., lot 5, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul arată că, în urma aplicării deciziilor CNSC și a reevaluării ofertelor, în data de 06.03....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. GLR_IAP-989/06.03....., respectiv o „notă de fundamentare a tarifului orar, ținându-se cont de legislația în vigoare începând cu data de 01.01..... și având în vedere faptul că subvențiile luate în calcul pentru formarea tarifului și la stabilirea ofertei financiare au valabilitatea expirată. De asemenea, autoritatea contractantă a dorit ca nota de fundamentare să fie susținută doar de documentele deja depuse în cadrul procedurii de achiziție.

Societatea contestatoare a răspuns în termen prin adresa nr. 427/12.03....., explicând autorității contractante că solicitarea fundamentării tarifului orar ofertat, având la baza „doar documentele deja depuse în cadrul procedurii de achiziție", este o „inepție", deoarece justificarea tarifului orar ofertat trebuia să fie în acord cu legislația în vigoare, sens în care a depus documente valabile.

În data de ..... i-a fost comunicat rezultatul procedurii, oferta contestatorului fiind declarată inacceptabilă în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar oferta depusă de SC ..... SRL ca fiind câștigătoare.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a declarat oferta ca inacceptabilă, deoarece subvențiile folosite în justificarea propunerii financiare au expirat neputând fi luate în considerare. Astfel, se consideră de la sine înțeles că, dacă între data limită de depunere a ofertelor și momentul evaluării propunerii financiare s-a scurs un timp de un an, respectivele convenții încheiate cu AJOFM au expirat. La răspunsul solicitării de clarificării, societatea contestatoare a anexat convenții valabile care susțin prețul ofertat. Menționând prevederile art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și, având în vedere că expirarea subvențiilor folosite a fost singurul motiv justificat, declararea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 a fost contrar dispozițiilor legale.

Contestatorul precizează că a îndeplinit procedura notificării prealabile a autorității contractante, răspunsul acesteia având trimiteri la Notificarea nr. 264/05.02..... transmisă în SEAP de ANAP cu privire la impactul prevederilor OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare și asupra contractelor de achiziție publică aflate în execuție.

Referitor la ofertantul declarat câștigător, SC ..... SRL, contestatorul arată că, inițial, respectiv în data de 20.04.2017, a ofertat un preț de 12,62 lei, preț pe care l-a menținut în urma reevaluării solicitate de CNSC.

Societatea contestatoare detaliază modul de formare a prețului, dovedind că prețul minim, fără cheltuieli este de 13,45 lei pentru un post de 24 ore/24 ore, respectiv 12,59 lei/oră pentru un post de 10 ore/24 ore. Concluzionează prin afirmația că ofertantul câștigător a folosit subvenţii pentru justificarea preţului ofertat, subvenţii care sunt expirate.

În drept, SC ..... SRL își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 101/2016 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../26.04....., SC ..... SRL, ofertantul clasat pe locul I, a depus cerere de intervenție de accesorie, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenientul menționează că, în urma deciziei CNSC nr. 2876/...../3428, 3436, 3454/01.11.2017, care a rămas în vigoare, nefiind contestată în termen de către nici unul dintre ofertanți, oferta depusă de ..... SRL a fost declarată „inadmisibilă".

Față de acest aspect, intervenientul solicită, în conformitate cu prevederile art. 64 din Codul de Procedură Civilă, admiterea excepției lipsei de interes a contestatorului SC ..... SRL, cu privire la criticile formulate în ceea ce privește oferta depusă de ..... SRL pentru lotul 5 și respingerea contestației ca lipsită de interes.

Intervenientul invocă faptul că interesul contestatorului trebuie să îndeplinească cumulativ anumite condiții, respectiv să fie legitim, personal și direct. Prin necontestarea deciziei CNSC aceasta a rămas definitivă, iar criticile cu privire la oferta depusă de societatea declarată câștigătoare au rămas fără obiect.

Prin adresa nr. GLR_IAP-1858/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 17307/02.05....., ... a transmis punct de vedere referitor la contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia, motivat de faptul că a prezentat un preț neobișnuit de scăzut și care nu poate fi susținut.

Astfel, SC ..... SRL, în 12.03....., a transmis adresa nr. 427/12.03....., justificând oferta financiară ținând cont de legislația în vigoare începând cu data de 01.01..... și implicit de subvențiile de care beneficia societatea la acel moment.

Oferta financiară inițială, menținută, a fost de 1.512.441,6 lei fără TVA.

Prin răspuns s-a justificat prețul ofertat de 11,84 lei/oră: total cheltuieli contract au fost de 1.794.717 lei fără TVA, din care sunt diminuate subvenții de 282.275,40 lei fără TVA.

Anterior, prin răspunsul nr. 911/30.08.2017 formulat la solicitarea de clarificare nr. GLRJAP- 4915/25.08.2017, SC ..... SRL a comunicat tabele nominale cu persoanele încadrate în muncă pentru acordarea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr.76/2002, pentru 32 de persoane rezultând o valoare a subvenției 66.500 lei.

Perioada de valabilitate a respectivelor convenții era 25.11.2016-24.11.2017, 28.09.2016 - 27.09.2017, 30.08.2016 - 29.09.2017, 27.07.2016 - 26.07.2017, 23.11.2017-22.11.2017.

Având în vedere decizia CNSC nr. 2876/...../3428, 3436, 3454/01.11.2017, autoritatea contractantă precizează că subvențiile se acordă pentru perioade efectiv lucrate.

De asemenea, CNSC a apreciat că nu poate fi luată în considerare, ca justificare a prețului ofertat, valoarea convențiilor finalizate.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 136 alin.(3) din HG nr. 395/2016 oferta a fost considerată inacceptabilă.

Cu privire la anularea procedurii de atribuire solicitată de ..... SRL, autoritatea contractantă invocă prevederile art.212 alin.(1) lit. a) din Legea nr.98/2016, subliniind faptul că a fost depusă o ofertă admisibilă, care respectă prevederile art. 133 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, iar aplicabilă a fost situația expusă în Notificarea nr. 264/05.02..... transmisă în SEAP de ANAP, cu privire la impactul prevederilor OUG nr. 79/2017.

Decizia CNSC nr. ...../...../...../15.02..... a obligat autoritatea contractantă la reevaluare, iar comisia de evaluare s-a conformat în consecință.

Cu privire la motivele contestației referitoare la nota de fundamentare a tarifului orar, acestea sunt nefondate, având în vedere cele menționate anterior.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de „.....”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 4.205.682,6 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. 2023, 2140/2017. Prin Decizia nr. 2022/...../2023,2140 din 08.08.2017, Consiliul a admis contestațiile formulate de ..... SRL și ZIP ESCORT SRL și a anulat raportul procedurii nr. 5438/28.04.2017, precum și adresele de comunicare, către ofertanții declarați admisibili, a rezultatului procedurii.

De asemenea, tot pe rolul Consiliul s-au aflat dosarele nr. 3428, 3436, 3454/2017. Prin Decizia nr. 2876/...../3428, 3436, 3454 din 01.11.2017, Consiliul a respins, ca nefondate, contestațiile formulate de către …, pentru lotul nr. 1 și … SRL, pentru loturile nr. 4 și nr. 6. A admis contestația depusă de ..... SRL, pentru loturile 2, 3, 4, 5, 6, 7, a anulat procesul-verbal de evaluare nr. GLR_IAP 4996/31.08.2017, procesul-verbal de evaluare nr. GLR_IAP 5197/11.09.2017, raportul

procedurii nr. GLR_IAP-5210/12.09.2017, în partea dedicată ofertelor depuse de…. SRL, ... SRL, … SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru loturile în discuție, ca acte subsecvente. A obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reanalizeze ofertele depuse de: … SRL pentru loturile 2, 3, 4, 6,7; ..... SRL pentru loturile 2, 4, 5, 6; … evocate în motivare. A admis cererea de intervenție …, formulată împotriva contestației …, pentru lotul nr. 1 și a obligat … la plata cheltuielilor de soluționare, în cuantum de 1.000 lei, către … SRL.

CNSC a pronunțat și Decizia nr. ...../...../...../15.02....., prin care a admis contestația formulată de SC … SRL, a anulat raportul procedurii GLR_IAP 6693/13.12.2017 și procesul–verbal nr. GLR_IAP 6458/29.11.2017, în partea ce privește oferta depusă de contestator, actul de respingere a ofertei societății și comunicare către aceasta și a obligat autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei acestuia, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

În ceea ce privește cererea de intervenție depusă de ..... SRL (înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../.....), aceasta a fost formulată în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv în 10 zile de la data publicării în SEAP (19.04.....) contestației.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată ..... SRL, având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, în calitate de câștigător al procedurii-lotul 5, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția sprijină poziția ....., o califică drept cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Consiliul reține că, prin procesul-verbal nr. GLR_IAP-1308/20.03....., autoritatea contractantă a stabilit inacceptabilitatea ofertei prezentată de ..... SRL, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 "în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă".

Împotriva respingerii ofertei sale (comunicată prin adresa nr. GLR_IAP-...../.....), cu argumentele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii răspunsului din partea acesteia considerat nemulțumitor, ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

În soluționarea prezentei contestații sunt relevante următoarele considerente din Decizia CNSC nr. 2876/...../3428, 3436, 3454 din 01.11.2017, rămasă definitivă, referitoare la oferta depusă de .....:

[…] prețul ofertat nu este justificat în mod corect, nefiind sustenabil pe toată perioada de derularea a acordului-cadru. Orice clarificare a

sustenabilității tarifului ofertat […] ar conduce la imposibilitatea de justificare a prețului, atât timp cât ofertantul nu a prezentat convenții/facilități de preț de care poate dispune, în mod efectiv, pe parcursul celor 24 de luni ale acordului-cadru.

Ofertantul nu a demonstrat includerea cheltuielilor de delegare în tariful orar.

În consecință, autoritatea contractantă are obligația respingerii ofertei ca inacceptabilă, din cauza faptului că ofertantul nu a justificat în mod corespunzător prețul ofertat.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul a obligat autoritatea contractantă, prin decizia mai sus menționată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei să reanalizeze ofertele depuse de: … SRL pentru loturile 2, 3, 4, 6,7; ..... SRL pentru loturile 2, 4, 5, 6; … pentru loturile 3, 5, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Din modul de punere în aplicare a deciziei CNSC din 01.11.2017, Consiliul constată că, în procesul-verbal nr. GLR_IAP-988/06.03....., comisia de evaluare a hotărât să solicite alte clarificări de la acest ofertant, respectiv:

Sa transmita o nota de fundamentare a tarifului orar tinand cont de leşislatia in vigoare începând cu data de 01.01..... La intocmirea notei de fundamentare se va avea in vedere faptul ca subventiile luate in calcul pentru formarea tarifului si la stabilirea ofertei financiare au valabilitatea expirata. Nota de fundamentare va fi sustinuta doar de documentele deja depuse in cadrul procedurii de achizitie.

Însă, o astfel de conduită din partea comisiei de evaluare este contrară art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin care părţile cauzei sunt obligate să respecte decizia Consiliului.

Decizia Consiliul, nefiind atacată cu plângere, trebuie respectată de autoritatea contractantă, respectiv pusă în aplicare în sensul respingerii ofertei ..... ca inacceptabilă, pentru nejustificarea prețului ofertat.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, prin răspunsul la solicitarea de de clarificări din 06.03....., ofertantul a prezentat 13 convenții încheiate de ..... SRL cu AJOFM ....., în 31.05.2017, 28.08.2017, 15.09.2017, 18.09.2017. Însă nici aceste convenții nu pot fi luate în calculul prețului ofertat din următoarele considerente:

Convențiile au fost emise de AJOFM după data limită de depunere a ofertelor (20.04.2017), ceea ce ar reprezintă o modificare a ofertei pe calea răspunsului la solicitarea de clarificare. Acceptarea lor, în justificarea prețului, ar crea un avantaj ofertantului și o încălcare a principiului tratamentului egal față de ceilalți ofertanți.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A:

27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului [...].

28 Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament [...]

De asemenea, neluarea în considerare a valorilor aferente subvențiilor de mai sus este impusă de faptul că, în timpul evaluării ofertelor, o parte din subvenții sunt deja plătite pentru perioada de timp cuprinsă între data emiterii lor (31.05.2017, 28.08.2017, 15.09.2017, 18.09.2017) și data justificării prețului (12.03.2017), întrucât acestea sunt în plată pe o perioadă de 12 luni de la data încheierii convenției, conform art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru şomaj şi stimularea ocupării forţei de muncă, cu modificările și completările ulterioare:

(1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, şomeri în vârstă de peste 45 de ani, şomeri care sunt părinţi unici susţinători ai familiilor monoparentale, şomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 900 lei, cu obligaţia menţinerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni.

(7) Facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5) se acordă proporţional cu timpul efectiv lucrat de persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate,

În HG nr. 174/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru şomaj şi stimularea ocupării forţei de muncă, la art. 60 se stipulează:

(1) Măsurile de stimulare prevăzute la art. 85 din lege se acordă lunar, de la data încheierii convenţiei prevăzute la art. 59 alin. (1).

(2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporţional cu timpul efectiv lucrat în luna respectivă de persoanele încadrate în muncă în condiţiile prevăzute la art. 59 alin. (3).

În consecință subvențiile se acordă pentru perioade efectiv lucrate.

În deciziile anterioare, emise pentru prezenta procedură (nr. 2876/...../3428, 3436, 3454/01.11.2017 și nr. 2022/...../ 2023,2140/ 08.08.2017), Consiliul a atras atenția asupra faptului că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la

care participă în justificarea unor prețuri aparent neobișnuit de scăzute, având în vedere faptul că societatea comercială obține, în baza Legii nr. 76/2002, un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Trebuie subliniat faptul că operatorii economici, având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca și care nu poate să încalce prevederile Codului Muncii.

Așadar, la data formulării contestației, nu se mai putea considera că ofertantul ar beneficia de toată subvenția.

Astfel, Consiliul constată că oferta depusă de ..... SRL devine inacceptabilă, conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, din cauza nejustificării prețului.

Referitor la critica petentului îndreptată împotriva ofertei financiare depusă de ..... SRL, contestatorul argumentând că acest operator economic a folosit subvenţii pentru justificarea preţului ofertat, subvenţii care sunt bineînţeles expirate, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât ..... SRL, în formarea prețului nu a uzat de prevederile Legii nr. 76/2002, privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

În consecință, nefiind motive de infirmare a deciziei comisiei de evaluare, prin care a fost desemnat câștigător ..... SRL, Consiliul va respinge cererea petentului de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 5.

Pentru argumentele anterioare, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă contestația formulată de ..... SRL ca nefondată.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

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

Respinge, ca nefondată, contestația nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ...../....., depusă de ..... SRL.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....

Redactat în cinci exemplare, conține nouă pagini.