C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 2569/02.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 21320/30.05.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în …, înregistrată în registrul comerțului cu nr. …, având …, privind procedura simplificată proprie, organizată de ..., cu sediul în …, în vederea atribuirii contractului de …, cod CPV …, contestatoarea a solicitat anularea comunicării nr. 62103/ 23.05.2018, descalificarea ofertantului SC ...SRL, obligarea autorității contractante la reevaluarea și descalificarea ofertelor care au valoarea situată sub minimul de 116.421,67 lei.

Prin contestația nr. 621/25.05.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 21820/04.06.2018, formulată de SC ...SRL, cu sediul în …, înregistrată în registrul comerțului cu nr. …, având CUI …, privind aceeași procedură simplificată proprie, organizată de ..., s-a solicitat descalificarea ofertei SC ...SRL și respectarea hotărârii comisiei de evaluare comunicată către SC ...SRL cu adresa nr. 56272/24.04.2018, iar dacă se constată că a fost o eroare a comisiei de evaluare să se dispună anularea procedurii de atribuire, întocmirea unui nou caiet de sarcini și inițierea unei noi proceduri.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 1813/2018 și 1866/2018, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care SC ... SRL și SC ...SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestaţia nr. 2569/02.05.2018, SC ... SRL arată că, potrivit adresei nr. 62103/23.05.2018, autoritatea contractantă a stabilit că oferta sa este admisibilă, dar necâștigătoare, întrucât valoarea ofertei câștigătoare este mai mică decât valoarea ofertei sale.

Oferta câștigătoare este cea depusă de SC ...SRL, cu tariful de 9,98 lei/oră, fără TVA, totalizând valoarea de 86.017,62 lei + TVA.

Analizând oferta câștigătoare, se poate constata că aceasta are o valoarea nejustificat de mică, nu sunt respectate impunerile legale ale anului 2018 din Codul Muncii.

În acest sens, având în vedere prevederile Hotărârii Guvernului nr. 846/2017, ale Codului Muncii și ale caietului de sarcini, contestatoarea prezintă următorul deviz pentru serviciile de pază cu agenți, fără a include cheltuieli indirecte, cheltuieli directe și profit:

Oferta de preț	
Salariu de bază 166,666 ore/lună	1.900,00 lei
Taxa solidaritate 2,25%	42,75 lei
Manopera/agent	1.942,75 lei
Manopera/agent/oră/zi – 166,666 ore/lună	11,66 lei
Cheltuieli indirecte salariat/oră	0,00 lei
Cheltuieli directe, avizare, dotare, etc/oră	0,00 lei
Profit/oră	0,00 lei
Tarif oră/zi	11,66 lei
Tarif oră/noapte – 25%	14,57 lei
Aprilie-decembrie 2018 ore zi =	2.613 ore
Aprilie-decembrie 2018 ore noapte =	2.184 ore
Total ore 2018 Lotul 1 =	4.797 ore
Aprilie-decembrie 2018 ore zi =	3.198 ore
Aprilie-decembrie 2018 ore noapte =	624 ore
Total ore 2018 Lotul 2 =	3.822 ore
Total ore zi =	5.811 ore
Total ore noapte =	2.808 ore
Total ore 2018 =	8.619 ore
Necesar agenți de securitate =	4.310 agenți
Concediu odihnă =	7.771 lei

Rezultă o medie lunară – tarif orar = 13,51 lei/oră și un total 2018 de 116.421,67 lei, la care se adaugă TVA, în valoare de 22.120,12 lei.

Prin urmare, valoarea ofertată de SC ...SRL nu respectă prevederile Codului Muncii în vigoare.

De asemenea, contestatoarea precizează că, în practica unor operatori economici, tariful orar diminuat este justificat și prin prezentarea unui contract sau a unor convenții cu AJOFM privind acordarea unor facilități salariale (în speță, 900 lei/salariat peste 45 ani).

Legea prevede acordarea acestor facilități, dar ofertantul nu poate să le folosească fără să indice numele salariatului pentru care este acordată această facilitate, dacă acel salariat lucrează la obiectivul licitat de autoritatea contractantă și perioada pentru care se acordă această facilitate.

Prezentarea unei convenții la modul general nu justifică scăderea tarifului orar pentru toate licitațiile la care participă ofertantul, motiv pentru care contestatoarea menționează că se opune prezentării unor asemenea convenții de către ofertanți.

Apreciază că toate ofertele care au valoarea situată sub minimul de 116421,67 lei sunt susceptibile de muncă la negru și trebuie declarate inacceptabile.

Prin contestația nr. 621/25.05.2018, SC ...SRL precizează că, prin adresa nr. 56272/24.04.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost clasată pe primul loc și a fost invitată să se prezinte la data de 27.04.2018, ora 13:00, pentru semnarea contractului.

În data de 23.05.2018, printr-o altă adresă autoritatea contractantă a informat-o că oferta SC ...SRL este câștigătoare cu tariful de 9,98 lei/oră.

Consideră că oferta declarată câștigătoare este inadmisibilă și neconformă, tariful ofertat neincluzând următoarele:

- valoarea sporurilor aferente prestării serviciului de pază efectuat în zilele considerate „sărbători legale", conform art. 139 din Legea nr. 53/2003 privind Codul Muncii;
- cheltuielile generate de administrație: salariile personalului de administrație, amortizări, chirii, reparații mijloace fixe, materiale consumabile (energie, combustibil etc), cheltuieli cu echipamente: uniforme, dotări, telefoane, stații auto, asigurări etc;
- profit.

Prin adresa nr. 64619/05.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22882/08.06.2018, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și nelegală.

Autoritatea contractantă arată că, prin raportul procedurii nr. 62098/23.05.2018, a stabilit oferta câștigătoare, cea depusă de SC … SRL, cu prețul de 86.017,62 lei, fără TVA. Oferta depusă de contestatoare, având valoarea de 117.046,02 lei, fără TVA, s-a situat pe locul 3 în clasamentul ofertelor declarate admisibile.

În aceste condiții, invocă excepția lipsei de interes a contestației nr.63207/30.05.2018 și, pe cale de consecință, respingerea acesteia.

SC ... SRL nu a formulat critici și cu privire la ofertantul clasat pe locul doi, astfel că nu îndeplinește condiția existenței interesului conform art. 8 alin. (1) din Legea nr.101/2016, coroborat cu art. 33 din Codul de procedură civilă.

Menționează că oferta SC ...SRL, având valoarea de 86.017,62 lei, fără TVA, justifică diminuarea tarifului/oră la 9,98 lei, fără TVA, prin prezentarea Convențiilor nr. 144/02.05.2017, 173/15.05.2017 și 236/01.08.2017 cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a județului Ialomița, a Convenției nr. 216/11.02.2017 cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a județului Ilfov, precum și a unui număr de 10 contracte individuale de muncă înregistrate la Inspectoratele Teritoriale de Muncă.

SC ...SRL s-a prevalat de dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002. Deși alin. (2) al aceluiași articol statuează că această sumă reprezintă o "facilitate", autoritățile contractante nu pot respinge o astfel de ofertă prevalându-se de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 77/2014, deoarece sintagma „ajutor de stat" prevăzută în cuprinsul textului de lege al art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, trebuie interpretată prin prisma prevederilor art. 107 alin. (3) TFUE.

Prin adresa nr. 2690/06.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22558/07.06.2018, SC ... SRL a transmis precizări referitoare la punctul de evedere al autorității contractante.

Referitor la excepția lipsei de interes, contestatoarea precizează că aceasta nu este aplicabilă în speța de față având în vedere că, prin adresa nr. 62103/23.05.2018, autoritatea contractantă nu i-a comunicat clasamentul rezultat în urma procedurii.

În aceste condiții, dacă ofertele clasate pe locurile 1 și 2 sunt sub valoarea de 116.412,67 lei, fără TVA, acestea sunt susceptibile de muncă la negru și ar trebui descalificate.

Cu privire la admiterea de către autoritatea contractantă a unor convenții prezentate de ofertantul declarat câștigător, contestatoarea arată că acestea sunt încheiate în perioada februarie – mai 2017 și, potrivit legii, sunt valabile pe o perioadă de 12 luni.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, aceste convenții nu puteau fi luate în considerare la justificarea prețului unei oferte pentru perioada aprilie – decembrie 2018.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzelor conexate au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 22882/08.06.2018 și 24215/15.06.2018.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de …, cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ...

Din informațiile anunțului de publicitate, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului este cuprinsă între … și … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost ...

Nemulțumite de rezultatul procedurii, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL și SC ...SRL au depus la Consiliu contestațiile de față.

Trecând la analiza primei contestații, formulate în cadrul procedurii de SC ... SRL, și cercetând cu întâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes a contestației, invocată de autoritatea contractantă pe motiv că oferta contestatoarei s-a clasat pe locul al treilea și nu critică decât oferta de pe primul loc, Consiliul constată că, în comunicarea privind rezultatul procedurii, nr. 62103/23.05.2018, s-a făcut referire la oferta desemnată câștigătoare, SC ...SRL, și prețul ofertat de aceasta, fără a se comunica locul ocupat de oferta petentei.

În plus, obiectul contestației vizează reevaluarea și descalificarea tuturor ofertelor care au valoarea situată sub pragul minim de 116.421,67 lei, iar potrivit raportul procedurii, oferta situată pe locul al doilea are o propunere financiară de 106.099,89 lei, fără TVA, așadar sub valoarea indicată de contestatoare.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes invocată de achizitoare.

Trecând la soluționarea fondului contestației, Consiliul constată că SC ...SRL a fost declarată câștigătoare cu un tarif de 9,98 lei/oră/agent, valoarea ofertei fiind 860.172,62 lei.

Analizând fundamentarea prețului ofertantei amintite, Consiliul constată că tariful rezultat din calcule este de 14,48 lei/oră/agent, mai mare decât cel indicat în contestație (13,51 lei/oră). Diferența până la prețul de 9,98 lei/oră a fost determinată de aplicarea unei subvenții în valoare de 21.600 lei (900 lei, pentru 3 persoane, 8 luni), pentru fiecare din cele două locații.

În fișele de fundamentare a modului de formare a prețului/ tarifului/oră pentru fiecare locație, s-au indicat minim 2 persoane subvenționate din 3,05 pe toată durata contractului, respectiv minim 2 persoane din 2,65 pe toată durata contractului.

În cadrul ofertei, au fost depuse convențiile nr. 144/02.05.2017, 173/15.05.2017, 216/11.12.2017 și 236/01.08.2017.

Se reține, de asemenea, că, potrivit art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru şomaj şi stimularea ocupării forţei de muncă, *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.

Ofertanta a prezentat convențiile amintite, a nominalizat în ofertă agenții care vor presta serviciile, însă nu a arătat, în concret, care sunt persoanele avute în vedere pentru aplicarea subvențiilor, convențiile aferente și calculele rezultate prin raportare la valabilitatea convențiilor.

Se observă că o singură convenție este încheiată în data de 11.12.2017, celelalte fiind încheiate anterior acestei date și, cu toate acestea, subvențiile sunt acordate pe toată perioada derulării contractului, respectiv până la data de 31.12.2018.

Într-adevăr, astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, facilitățile acordate prin Legea nr. 76/2002 trebuie avute în vedere la evaluarea ofertelor. Pe de altă parte, însă, simpla lor prezentare în cadrul ofertei, fără a fi efectuată o corelare între persoanele nominalizate pentru prestarea serviciilor, persoanele pentru care au fost încheiate convențiile, valabilitatea convențiilor și calculele aferente, nu poate conduce la admisibilitatea ofertei.

Astfel fiind, cu aplicarea art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări asupra aspectelor mai sus arătate și, în urma analizării răspunsurilor primite, să stabilească dacă tariful de 9,98 lei/oră/agent, ofertat de SC ...SRL este corect fundamentat.

Achizitoarea nu poate accepta ca fiind suficientă prezentarea unor informații în ofertă, fără a exista o corelare a lor, care să conducă la justificarea tarifului.

În considerarea celor prezentate, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei vizavi de oferta desemnată câștigătoare.

În ce privește oferta clasată pe locul al doilea, aparținând asocierii …, cu o valoare ofertată de … lei, fără TVA, Consiliul constată că și această societate a utilizat în determinarea tarifului o subvenție de … lei, însă la dosarul cauzei nu au fost depuse documente în susținere.

Ținând seama de cele mai sus reținute în analiza criticilor împotriva ofertei desemnate câștigătoare, se constată că și pentru ofertanta asocierea …, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) din normele metodologice, coroborate cu cele ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, și să solicite documente în susținerea fundamentării transmise, respectiv, convențiile avute în vedere, persoanele nominalizate în cadrul contractului și în cadrul convențiilor, sumele primite ca și subvenții, raportat la valabilitatea convențiilor și la perioada derulării contractului, calculele rezultate în acord cu informațiile existente în documente.

Numai în urma primirii informațiilor și documentelor aferente și analizării corectitudinii tarifului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili admisibilitatea ofertei.

Se constată astfel a fi întemeiate criticile contestatoarei și vizavi de oferta clasată pe locul al doilea, care a avut o valoare a ofertei sub cea indicată de societatea contestatoare.

Vizavi de solicitarea autoarei contestației de a fi respinse ca inacceptabile toate ofertele cu o valoare ofertată sub pragul de 116.421,67 lei, Consiliul o va respinge ca nefondată, dat fiind că, anterior clarificării tarifului ofertat, în raport de cele mai sus reținute, respingerea ofertelor nu se justifică.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații formulate în cadrul procedurii de SC … SRL, Consiliul, cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilității contestaţiei invocată din oficiu, în condiţiile în care contestatoarea nu a notificat achizitoarea cu privire la solicitarea de remediere a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii. (...)*

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

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de*

achiziţie publică, achiziţie sectorială 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

Rezultă, aşadar, din prevederile citate, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se poate adresa Consiliului.

În conformitate cu prevederile mai sus invocate, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, în acest caz comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, primită în data de 23.05.2018, trebuie să înainteze autorității contractante o notificare prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită și în situația în care se consideră vătămată de răspunsul primit sau nu primește răspuns în termen se poate adresa Consiliului.

Consiliul a solicitat explicit contestatoarei, prin adresa nr. 22095/ 1866/C9/05.06.2018, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, în condițiile prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului putând fi realizată numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabile.

Or, acestei solicitări contestatoarea a prezentat comunicările privind rezultatul procedurii din 23.05.2018 și 24.05.2018, fără a prezenta dovada notificării prealabile și răspunsul primit la aceasta dacă există.

Potrivit legislației actuale, contestația poate fi depusă la Consiliu doar după ce contestatoarea a notificat autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere a pretinsei încălcări a legislației în materie, în cazul analizat, contestatoarea neprezentând o astfel de dovadă.

Societatea contestatoare avea obligația îndeplinirii procedurii notificării prealabile în privința comunicării rezultatului procedurii nr. 62102/23.05.2018, act criticat prin contestație.

La dosarul cauzei, atașat contestației, a fost depusă dovada transmiterii prin e-mail, în data de 26.05.2018, către autoritatea contractantă, a contestației, însă nu a notificării prealabile.

Procedura notificării prealabile este o etapă distinctă, contestatoarea nefăcând dovada îndeplinirii ei.

Aşadar, în condiţiile în care nu a fost îndeplinită, de către contestatoare, procedura de notificare prealabilă, solicitările acesteia vor fi respinse ca inadmisibile, în baza art. 6 alin. (1) coroborat cu art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără a se pronunţa asupra altor excepţii ori a fondului cauzei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 62098/23.05.2018, în partea ce privește ofertele SC ...SRL, asocierii … și SC ... SRL, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise celor trei ofertante. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC ...SRL și asocierii … și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat celor trei ofertante în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondat capătul de cerere privind descalificarea ofertelor cu o valoare a propunerii financiare sub pragul de 116.421,67 lei.

În temeiul art. 6 alin. (1) și art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestația SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactat în cinci exemplare, conţine zece pagini.