CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., astfel cum a fost completată prin adresa nr. 232/31.05....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Oraș ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare ....., reprezentată prin Administrator ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa „.....", emisă de către ....., cu sediul în ....., str. ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „....., cod CPV 79713000-5, s-a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă respingerea ofertei sale, motivat prin aceea că a prezentat un preț prea mare.

Contestatorul susține că a inclus în oferta sa toate înscrisurile solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, având un preț al propunerii financiare de 13,12 lei/oră/agent, respectiv 14,46 lei fără TVA inclus, conform caietului de sarcinii și anexa privind fundamentarea prețului.

Acesta consideră decizia autorității contractante ca fiind nelegală și netemeinică pentru următoarele considerente:

Se arată că, în data de ..... autoritatea contractantă a transmis pe e-mail rezultatul evaluării financiare (actul contestat), comunicându-i că oferta sa a fost respinsa pe criteriul prețului, acesta fiind prea mare.

SC ..... SRL precizează că a formulat „contestația nr. 188/.....” în care a solicitat prezentarea clasamentului ofertelor financiare precum și fundamentarea prețurilor acestora, iar, prin răspunsul transmis prin e-mail, autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele: «În conformitate cu art. 101 din HG 395/ 2016: "(2) Atunci când atribuie contracte de achiziție publică/acorduri-cadru și organizează concursuri de soluții care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, autoritățile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege."

Conform procedurii simplificate proprie ..., nu suntem obligați să vă transmitem cine este câștigător; suntem obligați doar să vă informăm dacă oferta dumneavoastră este câștigătoare sau necâștigătoare. Dacă oferta este necâștigătoare trebuie să vă înștiințăm motivele pentru care a fost refuzată.

În conformitate cu L98/ 2016, art. 217:

"(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii"

În acest caz, după finalizarea procedurii puteți face o cerere către Directorul ... . pentru a vi se permite vizualizarea dosarului achiziției serviciilor de pază la ... pe .....

Nu a contestat nimeni că tariful dumneavoastră nu a fost corect fundamentat. Doar că, în tabelul din caietul de sarcini există un capitol numit "SUBVENŢIE", respectiv punctele 17, 18, 19, 20, 21. Trebuie să acceptați că există societăți de pază care beneficiază de subvenții conform Legii 76/2002, care au depus acte care dovedesc aceasta. În acest caz tariful acestor societăți s-a diminuat corespunzător cu subvenția primită. Dumneavoastră ați declarat, în fundamentarea prețului că nu beneficiați de subvenție. Conform criteriului de atribuire, am luat tariful cel mai scăzut, fundamentat conform tabelului din caietul de sarcini, în condițiile respectării tuturor cerințelor din caietul de sarcini.»

În referire la răspunsul autorității contractante, contestatorul invocă prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, precizând totodată că prețul ofertat de SC ..... SRL, a fost unul legal fundamentat, conform caietului de sarcini, respectând legislația în vigoare privind plata salariilor, taxelor și impozitelor.

Acesta afirmă că, acceptând tarife care nu pot fi justificate, dar mai ales nelegale, autoritatea contractantă încalcă principiile tratamentului egal

și al nediscriminării, încurajând concurența neloială între operatorii economici ce activează pe aceeași piață.

Referitor la subvenții, contestatorul consideră că trebuie să se aibă în vedere că subvențiile acordate în condițiile legii nu reprezintă un motiv întemeiat pentru fundamentarea unui tarif orar minim, datorită impredictibilității acestor venituri din motive subiective cum ar fi demisia salariatului, etc., în acest sens, solicitându-se să se aibă în vedere dacă agenții de pază care sunt în plata subvențiilor în primul an al contractului, care este numărul subvențiilor acordate și care este procentul acestor subvenții din prețul de bază raportat la ofertă autorității contractante și dacă acești agenți vor efectua pază efectiv la obiectivele care au făcut obiectul achiziției. Mai mult, se susține că trebuie luat în calcul și faptul că aceste subvenții se acordă ca urmare a angajării de către societate a unor categorii de persoane defavorizate pe o perioadă limitată de timp, care în cele mai multe cazuri sunt acordate pe o perioadă mult mai scurtă decât durata de desfășurare a contractului ce urmeze a fi încheiat cu autoritatea contractantă.

De asemenea, acesta precizează că, pentru respectarea principiului transparenței, conform art. 2 din Legea nr. 98/2016, este necesar a se arăta numărul convențiilor folosite și perioada în care acestea se mai află în plată pentru a se vedea fundamentarea prețului oferit pentru toți ofertanții care în fundamentarea prețului au folosit convenții în plată și declarația ofertanților că nu au mai folosit Convențiile care stau la baza fundamentării prezentului preț în nicio altă achiziție, respectiv în fundamentarea unui alt tarif orar. În acest sens, autorul contestației consideră că trebuie avut în vedere faptul că ofertanții nu pot folosi Convențiile pe care le încheie cu A J.O.F.M. în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor preturi neobișnuit de scăzute ofertate și să se aibă 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.

Se arată totodată că aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru mai multe contracte care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere că acestea se acordă pentru anumite persoane care vor presta munca și care nu pot încălca prevederile Codului Muncii.

De asemenea, acesta apreciază că, comisia de evaluare are obligația, conform art. 127 lit. b) și lit. f) din HG nr. 395/2016, să verifice îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, respectiv, să verifice conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Astfel, SC ..... SRL precizează că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei, apreciind că, anterior finalizării

evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă ofertele depuse sunt reale și ferme putând astfel stabili realitatea și corectitudinea formării tarifului.

În sensul celor de mai sus, autorul contestației solicită proba cu expertiză contabilă, având ca obiective:

- verificarea locului de desfășurare a activității, conform CIM, al personalului beneficiar al subvențiilor atribuite conform Legii nr. 76/2002;

- verificarea numărului persoanelor beneficiare de subvenții oferite în baza Legii nr. 76/2002, data încheierii convenției cu AJOFM, valoarea lunară a subvenției, perioada de acordare și perioada de valabilitate a convențiilor;

- având în vedere prevederile Codului muncii, prevederile ROI/CCM din cadrul societății, se solicită realizarea unui calcul salarial pentru tarif ora/pază, pentru un post de pază de 24h, în cazul unui salariat angajat cu salariul brut de 1.900 lei, în situația în care salariatul este beneficiar al subvențiilor atribuite în baza Legii nr. 76/2002 și în cazul în care salariatul nu beneficiază de subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002;

- verificarea calculului salarial prezentat la licitație, sub aspectul respectării tuturor prevederilor legale (acordarea sporurilor legale, calculul reținerilor salariale, numărul maxim de ore ce se poate efectua conform Codului Muncii);

- verificarea existenței, în calculul tarifului orar, a cheltuielilor cu dotarea postului de pază, a cheltuielilor indirecte și a profitului firmei;

- verificarea existenței contribuției pentru fondul persoanelor cu handicap, conform Legii nr. 448/2006;

- costurile cu diurna și cheltuielile de cazare a salariaților detașați dacă aceștia există.

Prin adresele nr. 17845/.....-...../04.05..... și nr. 17847/.....-...../04.05....., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a CNSC.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 18139/07.05....., autoritatea contractantă a comunicat că, potrivit procedurii simplificate ... ., referitoare la achiziția serviciilor cuprinse în anexa 2 din Legea nr. 98/2016, a publicat în SICAP anunțul de publicitate nr. ..., însoțit de caietul de sarcini aferent.

Aceasta afirmă că, potrivit *„Condiții de participare*" din anunț, *ofertantul trebuia să prezinte licența de funcționare, raport privind plata datoriilor către BS și BASFS, dovada unei experiențe similare în ultimii 5 ani, dovada că personalul angajat este atestat profesional*.

Se arată de asemenea că, criteriul de atribuire a fost "*tariful în lei/oră, fără TVA, cel mai scăzut, fundamentat conform tabelului din caietul de sarcini, în condițiile respectării tuturor cerințelor din caietul de sarcini*".

Autoritatea contractantă mai precizează că s-au primit 8 oferte în cadrul procedurii , 5 dintre acestea, fiind descalificate pentru că nu au respectat condițiile de participare, în competiție rămânând următoarele societăți:

- SC ...;
- SC ..... SRL .....;
- SC ....

Legat de cele 3 societăți rămase în competiție, autoritatea contractantă afirmă că acestora li s-au solicitat clarificări din punct de vedere al fundamentării tarifului ofertat.

În acest sens se arată că tarifele celor 3 ofertanți au fost fundamentate, dar, la punctele 17, 18, 19, 20, 21, care constituie capitolul „subvenție" SC ..... SRL a declarat că nu beneficiază de subvenție, ceilalți 2 ofertanți beneficiind însă de subvenție, conform Legii nr. 76/2002, depunând documente doveditoare și, calculând tariful luând în calcul subvenția.

Se arată că atribuirea contractului s-a făcut societății ... cu un tarif de 11,4 lei/oră/post.

În final, autoritatea precizează că SC ..... SRL a primit adresa prin care a fost anunțat că oferta sa nu a fost admisă și a primit răspuns la „contestația" formulată, dar nu i s-a transmis numele câștigătorului, pentru că procedura internă a instituției nu prevede aceasta.

Prin adresa nr. 231/30.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 21499/30.05....., autorul contestației a comunicat faptul că înțelege lipsa de competență materială a CNSC.

Având în vedere solicitarea contestatorului privind accesul la documentele dosarului, Consiliul l-a invitat în acest sens prin adresa nr. 23652/.....-...../13.06....., acesta insa renuntand ulterior la consultarea dosarului.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....", cod CPV 79713000-5. În acest sens a publicat în SICAP anunțul de publicitate nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind "tariful în lei/oră, fără TVA, cel mai scăzut, fundamentat conform tabelului din caietul de sarcini, în condițiile respectării tuturor cerințelor din caietul de sarcini".

În procesul – verbal nr. 181/25.04....., s-a consemnat depunerea a 8 oferte în cadrul procedurii în discuție, precum și propunerea comisiei de evaluare privind declararea că și câștigător al procedurii pe ....

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa „... nr. ...../.....,...", SC ..... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției necompetenței materiale a CNSC, invocată din oficiu, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, Consiliul reține că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului, ce

urmează a se încheia, respectiv „.....”, vor fi atribuite prin intermediul unei proceduri simplificate proprii, așa cum este aceasta prevăzută de art. 68 alin. (1) lit. h) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, („Art. 68. 1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și a altor servicii specifice; (2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale și a altor servicii specifice menționată la alin. (1) lit. h) este: b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c)”).

Astfel, din documentele aflate la dosarul cauzei rezultă că procesul de achiziție în discuție a fost inițiat printr-un anunț de publicitate publicat în SICAP, tipul anunțului făcând referire la "*Anexa 2*", constatându-se că autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire prevăzută de litera h) a art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”*.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea contestației, Consiliul constată că este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor anterior citate, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul retine:

Autorul contestației sustine (sau presupune in lipsa detinerii unor date certe) posibilitatea ca ofertantul declarat castigator in procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....” sa nu justifice pretul/tariful orar ofertat iar autoritatea contractanta sa fi acceptat tarife care nu pot fi justificate, dar mai ales nelegale.

Consiliul constata ca atribuirea contractului s-a făcut societății ... cu un tarif de 11,4 lei/oră/post iar din analizarea ofertei depuse de aceasta si, in special, a modului in care a justificat tariful au ..... urmatoarele:

In primul rand, din analiza documentului prin care ofertantul ... si-a justificat tariful orar ofertat, Consiliul a constatat ca acesta a calculat corect, adica fara diminuarea artificiala a sumelor reprezentand costurile obligatorii, pozitia 13 „*total costuri salarii brute*", sumele fiind 2154 lei/luna pentru postul nepermanent (luni-joi 8-16.30, vineri 8-14), respectiv 2355,55 lei/luna (10388:4,41) pentru posturile de paza permanente.

Ca tarif orar, aceste sume reprezinta **12,97** lei/ora (2154:166 ore) pentru postul de zi, respectiv **14,19** lei/ora (2355,55:166) pentru posturile permanente. Aceste sume sunt absolut acoperitoare intrucat:

Pentru postul nepermanent costurile lunare minime, conform legislatiei in vigoare, sunt 1975 lei (1900 lei salariul minim brut, 31,54 lei concediu odihna aferent, 43,45 lei contributia obligatorie a angajatorului la fondul de salarii) adica **11,89 lei/ora**.

Pentru cazul unui post permanent de pază:

- Fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, in ....., urmatoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru(HG 846/2017)	%	1900 lei /166 ore = 11,44 lei/oră
Spor de noapte		25%	0.851 lei/oră
Spor de weekend		1%	0.1 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0.43 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	0.91 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră		13,73 lei/oră
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,257 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			**13,987 lei/oră**

In concluzie, tariful orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, in ....., de 13,987 lei/ora fara TVA, orice tarife peste acesta valoare fiind de natura sa asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Avand in vedere argumentele de mai sus, Consiliul constata ca sumele reprezentand costurile obligatorii prevazute de ofertantul ... la pozitia 13 *„total costuri salarii brute*”, 2154 lei/luna pentru postul nepermanent (luni-joi 8-16.30, vineri 8-14), respectiv 2355,55 lei/luna (10388:4,41) pentru posturile de paza permanente sunt, asa cum am aratat, semnificativ peste minimul legal.

In ceea ce priveste diminuarea costurilor mai sus calculate de catre ofertant prin utilizarea **sumelor pe care urmeaza sa le mai primeasca** in baza convenților incheiate cu AJOFM pentru salariatii care sunt beneficiari al subvențiilor atribuite în baza Legii nr. 76/2002, situatia este urmatoarea:

- In baza conventiei nr. 243/23.06.2017 3.600 lei (4 salariatix900 lei x o luna)

- In baza conventiei nr. 314/12.09.2017 36.000 lei (10 salariati x 900 lei x patru luni)
- In baza conventiei nr. 321/18.09.2017 3600 lei (1 salariat x900 lei x patru luni)
- In baza conventiei nr. 408/09.10.2017 9.000 lei (2 salariati x 900 lei x cinci luni)
- In baza conventiei nr. 437/23.10.2017 9.000 lei (2 salariati x 900 lei x cinci luni)

Astfel, potrivit documentelor existente la dosarul cauzei, ... mai are de incasat în baza Legii nr. 76/2002, conform conventiilor semnate, o suma totala de 61.200 lei, suma pe care are dreptul legal de a o folosi pentru a-si diminua efortul financiar pentru plata agentilor de paza si/sau de a oferta un tarif unitar mai mic.

In speta, potrivit documentului prin care ofertantul ... si-a justificat tariful orar ofertat, pentru a ajunge la tarifele ofertate in procedura 11,4 lei/ora/agent de la tarifele rezultate din „*total costuri salarii brute*" 12,97 lei/ora pentru postul de zi, respectiv 14,19 lei/ora pentru posturile permanente, ofertantul a mentionat ca va folosi **din subventie o suma lunara de 4.878 lei** (909 lei/luna pentru postul de zi, respectiv 3969 lei/luna pentru posturile permanente).

Pentru toata durata contractului, de opt luni, este astfel necesara utilizarea din subventie a sumei de 39.024 lei (4878x8), suma pe care ofertantul o poate acoperi din totalul sumei pe care o mai are de incasat conform conventiilor semnate, care este de 61.200 lei.

In concluzie, toate calculele mai sus detaliate probeaza faptul ca ofertantul ... si-a justificat corect tariful orar ofertat, oferta acestuia fiind in mod legal declarata admisibila si ulterior castigatoare prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția invocată din oficiu de CNSC.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

...