



C.N.S.C.

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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21574/03.06.2020, formulată de către, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, în calitate de administrator, împotriva rezultatului achiziției publice prin "procedură proprie" organizată de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „....”, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, anularea rapoartelor intermediare de evaluare și reevaluarea documentelor financiare ale ofertantului

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 prin care, contestă rezultatul procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a rapoartelor intermediare de evaluare și reevaluarea documentelor financiare ale ofertantului

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21574/03.06.2020, ... critică rezultatul procedurii, solicitând anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, considerând-o inacceptabilă și neconformă din considerentele ce urmează a fi prezentate.

Pe fond, contestatorul arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 4208/27.05.2020, contestatorului i s-a

comunicat că oferta sa a fost admisibilă, dar nu și câștigătoare, deoarece prețul ofertat este mai mare decât al ofertei câștigătoare depusă de

1. Conform fisei de fundamentare pentru tarif post de paza pentru agenți securitate depusa în cadrul ofertei financiare de către contribuția asiguratorie pentru muncă este de 50,18 lei, arată contestatorul.

Invocând prevederile art.220 alin.(1) din OUG nr.79/2017, contestatorul observă că ofertantul câștigător a calculat contribuția asiguratorie pentru muncă aplicând procentul de 2,25% la salariul lunar de încadrare ($2230 \times 25\% = 50,18$ lei) și nu la total cheltuieli salariat ($2802,95 \text{ lei} \times 2,25\% = 63,07$ lei), rezultând o diferență de 12,89 lei.

2. Referitor la fondul de handicap, contestatorul citează prevederile Art. 78 din Ordonanței nr.60/2017 de modificare și completare la Legea nr.448/2006:

"(1). Persoanele cu handicap pot fi încadrate în munca conform pregătirii lor profesionale și capacității de munca, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.

(2). Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3). Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații:

a) sa plătească lunar către bugetul de stat o suma reprezentând 100% din salariul de baza minim brut pe tara înmulțit cu numărul de locuri de munca în care nu au angajat persoane cu handicap;"

Sub acest aspect, contestatorul afirmă că ofertantul câștigător a calculat în mod greșit cheltuială, arătând că în fișa de fundamentare, acesta a împărțit suma de 89,20 lei la 4 agenți/post rezultând o cheltuială de 22,30 lei, lucru care contravine prevederilor legale.

3. Un alt motiv invocat de contestator pentru declararea ca neconformă a ofertei îl constituie faptul că în fundamentarea tarifului pentru un post permanent, ofertantul a declarat că folosește 4 agenți/post.

Conform HG nr.935/2019, salariul minim brut este de 2.230 lei lunar pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună. Astfel contestatorul arată că, dacă împărțim 730 ore/luna pentru un post permanent la norma de lucru de 167,333 ore/luna, rezulta ca un post permanent este acoperit cu 4,36 agenți. Însă, printr-un simplu calcul, contestatorul observă că 4 agenți acoperă doar 669,33 ore, oferta câștigătoare neacoperind necesarul de 730 ore.

Contestatorul concluzionează astfel că, din motivele învederate, oferta trebuia declarată inacceptabilă în baza prevederilor art.137 alin.(2) lit. d) și g) din HG nr.395/2016 și neconformă în baza

prevederilor art.137 alin.(3 lit. c) și d) ale aceluiași act normativ, fiind evident că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, analizând cu măsuri diferite ofertele participanților la procedură.

Prin punctul de vedere transmis sub nr. 4569/17.06.2020 și înregistrat la Consiliu sub nr. 24129/18.06.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de întrucât motivele invocate care fac referire la modalitatea de evaluare a ofertei depusa de către operatorului economic, sunt nejustificate, din considerentele ce urmează.

Autoritatea contractantă precizează că evaluarea ofertelor s-a făcut cu respectarea principiilor art.2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit autorității contractante, în data de 14.05.2020 au fost solicitate oferte de preț de la 8 operatori economici prezenți în catalogul electronic din SICAP, conform raportului procedurii, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind 20.05.2020. Oferte au depus doar 3 operatori economici, printre care și

Evaluarea ofertelor financiare s-a făcut în baza art. 187, alin (1) - (3), lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și anume prețul cel mai scăzut, precizează autoritatea contractantă. Comisia de evaluare a recalculat valorile din fisa de fundamentare pentru tarif a fiecărui participant, inclusiv a operatorului economic, constatând concordanta între sume, nefiind necesare solicitări de clarificare.

Cu privire la modalitatea de calcul a salariilor și taxelor salariaților ofertantului, autoritatea contractantă susține că aceasta este independentă de ea. Oferta clasata pe locul I nu putea fi declarata inacceptabila în baza prevederilor art. 137 alin 2 lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, precum a menționat contestatorul, deoarece oferta financiara a avut prețul cel mai mic și s-a considerat ca nu au fost încălcate prevederile legale.

Totodată, autoritatea contractantă menționează faptul că. invocarea art. 137 alin 2 litera g) din HG 395/2016, de către nu este legala, deoarece acest text de lege a fost abrogat la data inițierii procedurii.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă faptul că oferta financiara depusa de către este în prețul pieței, preț oferit și de alți operatori economici la o scurta verificare în platforma SICAP, astfel oferta a fost considerata eligibila, și nu așa cum arata contestatorul. De asemenea, oferta tehnică respectă caietul de sarcini, menționează autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă susține că întreaga procedură de inițiere și evaluare a ofertelor a respectat întocmai prevederile legale, desemnarea câștigătorului fiind făcută prin evaluarea ofertelor financiare și tehnice, urmata de analiza și eligibilitatea documentelor de calificare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ..., a inițiat o procedură de achiziție publică "procedură proprie", în vederea încheierii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect "....", cod CPV

S-a consemnat faptul că 3 operatori au depus oferte în cadrul procedurii, respectiv, ..., ... și, contestator în prezenta cauză.

Conform raportului procedurii nr. 4146/25.05.2020, oferta a fost declarată câștigătoare.

Împotriva adresei de comunicare nr. 4208/25.05.2020 și a raportului procedurii cu nr. 4146/25.05.2020 prin care oferta a fost declarată câștigătoare, ..., a formulat prezenta contestație.

Procedând la soluționarea contestației formulate de, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la modul de fundamentare a tarifului ofertat de către ofertantul, a cărui ofertă a fost declarată ca fiind câștigătoare a prezentei proceduri de atribuire.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul reține că acestea se referă la faptul că în stabilirea tarifului ofertat de către ofertantul declarat câștigător nu au fost respectate prevederile legale referitoare la contribuția asiguratorie pentru muncă și la contribuția la fondul de handicap, precum și faptul că ofertantul în cauză nu a făcut dovada că poate presta pentru 20.448 ore, timp de 11 luni, cu un număr de 4 agenți.

Raportat la criticile formulate de contestator, Consiliul are în vedere că în cuprinsul documentației de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă nu este prevăzut modul concret de prezentare a propunerilor financiare, respectiv ce elemente se impun a fi indicate în fundamentarea tarifelor ofertate de participarea la prezenta procedură de atribuire.

Cu toate acestea, Consiliul are în vedere că revenea membrilor comisiei de evaluare obligația verificării în detaliu a propunerilor financiare prezentate în cadrul prezentei proceduri de atribuire, relevante, sub acest aspect, fiind prevederile art. 133 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „(1) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(...)

(3) *Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice*”, rezultând că autoritatea contractantă are obligația de a verifica propunerile financiare prezentate de ofertanți și din punct de vedere al

respectării legislației în domeniul salarizării și a protecției persoanelor cu handicap.

Verificând documentele aflate la dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că în etapa de verificare a propunerilor tehnice și financiare, comisia de evaluare a întocmit Rapoarte de verificare și evaluare a propunerilor tehnice prezentate de, ... și, fără număr de înregistrare, în cuprinsul cărora, la rubrica „Corespunde cerințelor caietului de sarcini” s-a consemnat „DA”, iar în cuprinsul Raportului procedurii nr. 4164/25.05.2020 s-a precizat că *„Au fost întocmite Rapoartele de specialitate, în urma verificărilor propunerii tehnice depuse de către ofertanții, ... și din care a reieșit faptul că ofertele depuse sunt considerate conforme.*

În urma examinării propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- 1. - preț unitar - 16,56 lei, fără T.V.A.; valoare totală -, fără T.V.A.;*
- 2. - preț unitar - 16,50 lei, fără T.V.A.; valoare totală -, fără T.V.A.;*
- 3. - preț unitar - 17,90 lei, fără T.V.A.; valoare totală -, fără T.V.A..*

Văzând cele de mai sus, Comisia de evaluare hotărăște, în conformitate cu Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ... este declarat câștigător, valoarea contractului, fără T.V.A., ..., valoarea T.V.A. -, valoarea totală a contractului cu T.V.A. -”, fără a fi făcută vreo referire la modul concret de calcul al costurilor salariale al ofertelor declarate admisibile.

În soluționarea aspectelor sesizate, ținând seama de dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a verificat propunerile financiare prezentate sub aspectul costurilor salariale, în condițiile în care aceasta ar fi trebuit să verifice dacă fundamentarea prețului respectă toate prevederile legale în vigoare, cum ar fi, spre exemplificare, dacă prețurile ofertate sunt calculate corect și conțin toate sporurile, taxele și impozitele aferente, inclusiv quantumul contribuției asigurătorie pentru muncă și a contribuției la fondul de handicap, precum și verificarea numărului de agenți ce se impun a fi utilizați pentru efectuarea serviciilor de pază ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Prin urmare, comisia de evaluare trebuia să se pronunțe asupra realității și sustenabilității tarifelor, nu doar prin raportare la încadrarea în fondurile alocate pentru serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și la acoperirea salariului minim legal (cu impozitele, contribuțiile și sporurile aferente), ci și a tuturor cheltuielilor pe care le presupune contractul.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 24129/18.06.2020, potrivit cărora *„modalitatea de calcul a salariilor și*

taxelor salariaților ofertantului este independentă de noi”, respectiv „oferta financiară a avut prețul cel mai mic și s-a considerat că nu au fost încălcate prevederile legale” în condițiile în care oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul ofertat nu este prezumat a fi valabil și admis, realitatea acestuia trebuind să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din H.G. nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii tuturor elementelor de cost ofertate, autoritatea contractantă putea stabili conformitatea, sustenabilitatea realitatea și corectitudinea formării acestora.

Autoritatea contractantă nu prezintă Consiliului niciieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) coroborat cu art. 133 din H.G. nr. 395/2016, rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală.

Încheierea unui proces verbal de evaluare care în fapt nu conține decât o trecere în revistă a tarifelor ofertate de cei trei ofertanți și nicidecum o analiză a conținutului acestor documente, contrar dispozițiilor art. 127 și 133 din H.G. nr. 395/2016, nu echivalează cu analiza pe care autoritatea contractantă trebuia să o efectueze.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Este firesc faptul ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

Însă revine autorității contractante obligația să verifice realitatea prețurilor ofertate de operatorii economici. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare

a Legii nr. 98/2016 de la art. 137 alin. (2) lit. g) – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În speța dezbătută, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale citate anterior, neținând seama de obligația stabilită în sarcina sa, respectiv aceea de a efectua verificări amănunțite/detaliat privind ofertele depuse.

În lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea aspectelor în referință, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune clarificarea aspectelor criticate. Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Achiziția nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerile financiare potrivit normelor legale, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertelor a înregistrat abateri de la cadrul legal și se impune o reevaluare a acestora. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, vizavi de admisibilitatea /inadmisibilitatea ofertelor, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Este evident că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să ofere orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor publice.

Practica judiciară este în aceeași direcție, elocvente fiind, de exemplu:

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

- decizia nr. 343 din 25 ianuarie 2013 (justificarea prețului scăzut prin prezentarea unei declarații pe propria răspundere prin care

ofertantul se obligă să angajeze personal pentru care urmează să primească subvenții de la bugetul asigurărilor de șomaj nu poate fi luată în considerare, ofertantul invocând un demers viitor și incert), Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

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

În aceste condiții, Consiliul stabilește că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, astfel că, în mod eronat, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de înainte să analizeze realitatea prețului ofertat.

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru admiterea ofertei ca fiind admisibilă și ulterior declararea acesteia drept câștigătoare.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune ca autoritatea contractantă să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifelor ofertate de, prin raportare inclusiv la criticile formulate de în prezenta cauză.

Acestea fiind, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator, motiv pentru care, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 4146/25.05.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la propunerea financiară prezentată de

Obligă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea propunerii financiare prezentate de, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către, cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în

Anulează, raportul procedurii nr. 4164/25.05.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la propunerea financiară prezentată de

Obligă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentate de, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.