



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1570/.../1670

Data: 03.09.2020

Prin contestația nr. 4643/11.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 33070/11.08.2020, formulată de SC SRL cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A-APS 8833/ 07.08.2020, emisă de către, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii acordului cadru având ca obiect: „Servicii de pază pentru sediile ANAF din și din teritoriu (8 loturi)” – Lotul 2 – cod CPV 79711000-1, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL.

Prin adresa nr. 324/26.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 36207/ 27.08.2020, ...cu sediul în, județul, având CUI:, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., formulează cerere de intervenție în interes propriu, solicitând Consiliului: respingerea contestației, comunicată de către autoritatea în data de 23.06.2020; admiterea cererii de intervenție; continuarea procedurii conform comunicării rezultatului procedurii nr. AAPS 8833/70.08.2020, prin care oferta depusă de a fost declarată câștigătoare pentru lotul 2.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL precizează că potrivit Deciziei CNSC nr./..../..../.....07.2020, anterior pronunțată în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a reevalua oferta financiară depusă de conform considerentelor reținute în motivarea

deciziei. În urma reevaluării, prin adresa nr. A-APS 8833/07.08.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta declarată câștigătoare este tot cea depusă de ofertantul SC SRL.

Totodată, contestatorul susține că a solicitat autorității contractante accesul la documentele propunerii financiare ale ofertantului și raportul procedurii de atribuire, subliniind că prin adresa nr. 8948/10.08.2020, aceasta i-a refuzat solicitarea.

Față de obligațiile stabilite de CNSC în sarcina autorității contractante, prin Decizia nr./.....07.2020, contestatorul constată următoarele:

1. Cu privire la fondul de handicap:

- Potrivit datelor furnizate de ANAF pe site-ul ministerului de finanțe, ofertantul figurează cu un număr de 725 salariați.
- Conform Legii nr. 448/2006, art. 78 alin. (2) și (3) în condițiile în care în oferta financiară a declarat 0 lei cheltuieli - fond de handicap, ...trebuia să facă dovada că are angajate cel puțin 29 persoane cu handicap (4% din numărul total de angajați).

Ofertantul nu a făcut dovada că are angajat numărul necesar de persoane cu handicap astfel încât să rămână nemodificată oferta financiară cu 0 lei - fond de handicap.

2. Cu privire la cota de profit menționată în oferta financiară, autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC nr./..... din 07.2020, în sensul motivării de la paginile 10-11.

După cum se arată în decizia CNSC, profitul de 84,38 lei pe întreg contractul raportat la valoarea totală estimată de peste 200.000 lei, nu este în concordanță cu scopul exercitării activității unei societăți comerciale și nu asigură o concurență loială între ofertanți conform principiilor stabilite de art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, apreciază că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător decizia CNSC nr./.....07.2020, obligatorie de altfel, viciind în acest fel procedura de achiziție.

Contestatorul precizează că în faza actuală, orice modificare operată în structura fundamentării tarifului orar ar echivala cu modificarea ofertei financiare și conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ar conduce inevitabil la declararea ca inacceptabilă a ofertei

Prin adresa nr. 4702/13.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 34206/.....08.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206440864/1, tranzacția nr. 999074930/ 68661603, din data de 13.08.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala, în valoare de 8.232 lei.

Prin adresa nr. A_SG/433/.....08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 34106/.....08.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză

În preambul, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, precizând că a inițiat procedura proprie de achiziție a serviciilor de pază pentru sediile din și din teritoriu, procedura

derulată pe 8 loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. din 13.04.2020 și a Scrisorii de intenție nr. A_APS 4231/13.04.2020 publicată pe site-ul ANAF. Valoarea maximă estimată a acordului - cadru fără TVA este de 3.473.400,00 lei, respectiv,50 lei/oră/agent.

Urmare a aprobării Raportului procedurii nr. A_APS 6609/19.06.2020 pentru loturile II, III, V, VI, VII, VIII, autoritatea contractantă a transmis operatorilor economici participanți comunicările referitoare la rezultatul procedurii. Astfel, în Raportul procedurii nr. A_APS 6609/19.06.2020 a fost desemnată câștigătoare oferta aparținând SC SRL, pentru suma de 198.273,60 lei fără TVA, prețul unitar/oră/agent 16,86 lei, iar oferta SC SRL a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, pentru suma de 216.031,20 lei fără TVA, prețul unitar/oră/agent 18,37 lei clasându-se pe locul al II-lea. Ulterior, a fost depusă contestația formulată de către SC SRL, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. /2020. Ulterior primirii Deciziei CNSC nr. /.... /.... din 07.2020, s-a procedat la punerea în aplicare a acesteia.

Conform raportului procedurii nr. A_APS 8828/07.08.2020 pentru lotul II autoritatea contractantă a transmis operatorilor economici participanți comunicările referitoare la rezultatul procedurii: adresa nr. A_APS 8833/07.08.2020 pentru SC SRL ȘI adresa nr. A_APS 8834/07.08.2020 pentru SC SRL. Astfel, în raportul procedurii nr. A_APS 8828/07.08.2020 a fost desemnată câștigătoare oferta aparținând SC SRL, pentru suma de 198.273,60 lei fără TVA, prețul unitar/oră/agent 16,86 lei, iar oferta SC SRL a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, pentru suma de 216.031,20 lei fără TVA, prețul unitar/oră/agent 18,37 lei clasându-se pe locul al II-lea.

Cu privire la prezenta contestație, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Referitor la susținerea SC SRL privind faptul că autoritatea contractantă a refuzat neîntemeiat accesul acesteia la documentele propunerii financiare ale ofertantului și raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. A-APS 8885/10.08.2020 a comunicat ofertantului data și ora de acces la documentele solicitate, respectiv data de 11.08.2020 ora 11:00 la sediul ANAF din str. Apolodor nr., ..., ..., iar la solicitarea nr. 4619 din data de 10.08.2020, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. A-APS 8940/10.08.2020, aceasta a răspuns cu adresa nr. A-APS 8948/10.08.2020 prin care își menține invitația în data de 11.08.2020 în intervalul orar 8:30-....:00. Astfel, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile art. 2.... din Legea nr. 98/2016, de a permite accesul neîngrădit în termen de o zi de la data primirii cererii la raportul procedurii de atribuire și a informațiilor care nu au fost declarate și probate de către ofertantul SRL ca fiind confidențiale

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia, nu ai fi pus în aplicare decizia CNSC nr. /.... /.... din 07.2020, autoritatea contractantă menționează faptul că a procedat la punerea acesteia în

aplicare, conform proceselor verbale nr. A- APS 8539/ 31.07.2020 și nr. A-APS 9723/05.08.2020, a Raportului procedurii nr. A-APS 8828/07.08.2020 și documentele anexate prezentei.

În consecință, arată că în baza procesului verbal înregistrat cu nr. A- APS 8539/31.07.2020, ofertantului SC SRL, i-au fost solicitate clarificări; în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări înregistrate sub nr. A-APS 8687/05.08.2020, ofertantul menționează: „1. La depunerea ofertei societatea avea angajați persoane cu handicap în număr de 4% din numărul total de angajați. Atașam raport Revisal, documente care atesta încadrarea persoanelor în grad de handicap, extras Revisal”.

Astfel, s-a constatat că ofertantul a transmis Registrul de evidență a salariaților însoțit de Certificat de încadrare în grad de handicap pentru un număr de 33 persoane și a identificat în Certificatul constatator nr. 6607/23.03.2020 depus în cadrul documentelor de calificare, un număr mediu de salariați: 521, fiind astfel susținută afirmația ofertantului.

Referitor la justificarea profitului de 84,38 lei, autoritatea contractantă precizează că stabilirea cotei aferentă profitului rămâne la latitudinea exclusivă a ofertantului. Profitul reprezintă venitul sau câștigul prognozat a fi obținut ca urmare a unei activități eficiente din punct de vedere economic de către un operator economic, prin urmare nu este un element de preț cu privire la care autoritatea contractantă să poată solicita justificare de preț. De asemenea, arată că în documentația de atribuire nu au fost incluse prevederi care să oblige ofertantul la justificare de preț; totodată, nu au fost incluse prevederi care să oblige ofertantul la estimarea cotei de profit.

Astfel, s-a constatat că prin documentele depuse de ofertant în propunerea tehnică și financiară și prin explicațiile aduse în urma solicitărilor de clarificări, în raport cu solicitările din documentația de atribuire și legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, nu mai sunt necesare alte demersuri și verificări suplimentare.

În consecință, pentru toate elementele invocate în prezentul punct de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 324/26.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 36207/ 27.08.2020, ...formulează cerere de intervenție în interes propriu, solicitând Consiliului: respingerea contestației, comunicată de către autoritatea în data de 23.06.2020; admiterea cererii de intervenție; continuarea procedurii conform comunicării rezultatului procedurii nr. AAPS 8833/70.08.2020, prin care oferta depusă de a fost declarată câștigătoare pentru lotul 2.

....solicită respingerea criticilor formulate de către contestator, subliniind că autoritatea contractantă a pus în practică Decizia CNSC, solicitându-i clarificări cu privire la aspectele sesizate în contestație.

În ceea ce privește contribuția la fondul de handicap intervenientul precizează că avea la data limită de depunere a ofertei, un număr de

813 salariați, așa cum rezultă din extrasul Revisal anexat. Astfel, avea obligația de a avea angajate un număr de 32 persoane cu handicap (813 salariați x 4 % contribuția la fondul de handicap). Prin adresa nr. 8540/31.07.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări atât cu privire la fondul de handicap cât și cu privire la profitul ce urmează a-l încasa în urma executării contractului de achiziție publică, în acest sens, s-a răspuns prin adresa nr. 300/04.08.2020 atașând documente ce atestă încadrarea persoanelor cu handicap, respectiv:

- extrasul Revisal la data limită de depunere a ofertei privind numărul total de salariați;

- extrasul Revisal pentru 34 salariați persoane cu handicap (mai mult decât avea obligația de a avea angajate persoane cu handicap, respectiv 32 persoane), din care rezultă că persoanele respective sunt încadrate în muncă pe perioadă nedeterminată, cu un program de lucru de 8 ore/zi, respectiv 40 ore/săptămână, respectând în acest sens dispozițiile Codului Muncii și Legii nr. 488/2006;

- Certificatele privind încadrarea în grad de handicap pentru 32 salariați, în conformitate cu dispozițiile art. 78 alin alin 2 din Legea nr. 448/2006 „(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”.

Așadar, referitor la oferta financiară depusă de în cadrul procedurii, intervenientul apreciază că nu sunt incidente dispozițiile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006.

Față de cele arătate mai sus, rezultă că nu există obligația de a include în oferta financiară contribuția privind fondul de handicap. Susține că decizia autorității contractante este una reală, care are la bază documente/probe justificative privind oferta depusă în cadrul procedurii.

Referitor la cota de profit stabilită în cadrul ofertei de preț, intervenientul precizează că a avut în vedere mai multe elemente în ceea ce privește stabilirea profitului, respectiv cheltuielile efectuate în executarea unui contract de prestări servicii, durata unui contract, profitul realizat în anul anterior, etc. Astfel, din informațiile publicate pe site-ul Ministerului Finanțelor, rezultă că a înregistrat în anul 20019 un profit de 2.272.043 lei rezultând astfel că profitul ce urmează a-l încasa în urma executării acordului cadru ce se va încheia cu Administrația Națională de Administrare Fiscală este un profit suficient pentru bună desfășurare a activității societății SRL.

Mai mult, arată că legislația în vigoare nu prevede un procent minim sau maxim în ceea ce privește stabilirea profitului în cadrul unei oferte de preț, nici contestatorul nu a menționat o dispoziție legală aplicabilă în ceea ce privește stabilirea procentului privind profitul încasat de o societate comercială.

Având în vedere că în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, oferta depusă de a fost declarată câștigătoare, rezultă că în speța de față sunt incidente dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează „precizări”, prin adresa nr. 5039/27.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 36298/27.08.2020, reiterând faptul că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător Decizia CNSC nr./.....07.2020. De asemenea, consideră că, în faza actuală, orice modificare operată în structura fundamentării tarifului orar, ar echivala cu modificarea ofertei financiare și, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ar conduce, inevitabil, la declararea ca inacceptabilă a ofertei declarate câștigătoare, în mod nefundamentat.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat achiziția, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază pentru sediile ANAF din și din teritoriu (8 loturi)”, cod CPV 79711000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul publicitate/13.04.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii cuprinsă între: 2.675.820 – 3.473.400 lei.

În prezenta cauză, ...a depus cererea de intervenție nr. 324/26.08.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 36207/27.08.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul lotului 2 al procedurii de atribuire are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

Pe rolul Consiliului a fost depusă anterior contestația nr. 3604/22.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 24567/22.06.2020, formulată de SC SRL prin care s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și declararea ca neconformă și/sau inacceptabilă pentru tariful nejustificat de mic, respectiv 198.273,60 lei (tarif unitar 16,86 lei/oră).

În aceeași cauză, ...a formulat cerere de intervenție în interes propriu, solicitând Consiliului: respingerea contestației; admiterea cererii de intervenție; continuarea procedurii de atribuire, conform comunicării rezultatului procedurii nr. A-APS 6649/19.06.2020, prin care oferta depusă de a fost declarată câștigătoare.

Prin Decizia nr./....../....../.....07.2020, Consiliul a dispus: „Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește justificarea ofertei de preț de către pentru lotul 2 iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare. Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC SRL. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform art. VIII alin. (4) din OUG nr. 114/2020.”

Decizia Consiliului nr./....../....../.....07.2020 nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei, SC SRL solicită anularea raportului procedurii emis de autoritatea contractantă urmare a reevaluării dispusă prin decizia CNSC anterioară.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să soluționeze contestația formulată de SC SRL verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr./....../....../.....07.2020 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevante următoarele considerente din decizia anterioară:

„Din verificarea Formularului de ofertă, Consiliul reține că a ofertat pentru lotul 2 un preț de 198.273,60 fără TVA iar în anexa acestui formular a detaliat pe categorii de cheltuieli, astfel:

- salarii: 13.327 lei /oră/agent;
- spor de noapte: 25%;
- total spor de muncă suplimentară și spor de weekend: 1%;
- total spor pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală: 100%;
- total indemnizații concedii de odihnă. 14 zile CO x 8 ore x 13.327 lei/oră x 2 posturi;
- **fond de handicap: 0 lei;**
- contribuția asiguratorie pentru muncă: 2,25%;
- total cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări, transport, intervenție, instruire, activități control, adm, etc): 5.280,00 lei;
- **profit: 0,04%.**

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din HG nr. 935/2019: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în

bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2020, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând 14,044 lei/oră”.

Din analiza centralizatorului de preț, Consiliul constată că acest operator economic a inclus în tariful ofertat o serie de cheltuieli salariale (salariul de bază minim garantat, spor de sărbători legale, spor de noapte, cheltuieli indirecte etc) însă nu se regăsesc niciun fel de sume aferente contribuției la „fondul de handicap”, fără nicio explicație din partea ofertantului cu privire la acest aspect.

Referitor la contribuțiile la fondul de handicap, Consiliul va reține incidența dispozițiilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/20....), potrivit căror:

„(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), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Din interpretarea textului legal mai sus citat, rezultă că operatorii economici pot opta fie de a angaja persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, fie de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Prin urmare, în condițiile în care ofertantul nu a prevăzut în oferta sa niciun fel de cheltuieli pentru fondul de handicap, rezultă că operatorul economic avea obligația de a face dovada că are angajat un număr de persoane cu handicap reprezentând minim 4%, în caz contrar având obligația ca sumele plătite către bugetul de stat aferente numărului de locuri de muncă în care nu a angajat persoane cu handicap să fie incluse în fundamentarea ofertei financiare.

Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini.

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 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte care

nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește justificarea prețului ofertat, cu un profit de 84,38 lei pe întregul contract reprezentând 0,04% din suma ofertată pentru lotul 2, cuantumul acestuia fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică. Mai mult, operatorul economic este societate comercială cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (*affectio societatis*), care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 scopul acestora fiind obținerea de profit, în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea unei societăți.

În mod suplimentar profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai *affectio societatis* dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea unor acte de comerț, ori în speță un profit de doar 0,04% nu este în deplină concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă trebuie să se asigure încă din faza de evaluare a ofertelor de faptul că ofertanții au prevăzut ca element de cost și profitul, întrucât există un contract comercial cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul îndeplinirii unei obligații asumate, asigurându-se astfel o concurență loială între ofertanți și garantându-se respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere lipsa din oferta a oricăror contribuții la fondul de handicap coroborat cu procentul de doar 0,04% profit reprezentând 84,38 lei/lot pentru întreaga durată de executare a contractului, Consiliul reține că, înainte de a adopta o decizie privind oferta acestuia pentru lotul 2, autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite clarificări prin care acest operator economic să demonstreze modalitatea concretă în care va asigura agenților de pază dotările solicitate prin caietul de sarcini”.

În etapa de reevaluare a ofertelor, conform celor dispuse în Decizia nr...../...../...../.....07.2020, autoritatea contractantă a procedat potrivit Procesului verbal înregistrat cu nr. AAPS 8539/31.07.2020 (pag. 118-121 din dosarul achiziției), la solicitarea de clarificări din partea ofertantului SC SRL, în sensul justificării atât a lipsei cheltuielilor pentru fondul de handicap cât și a profitului de 84,38 lei pe întregul contract .

Din analiza răspunsului transmis de(vezi adresa nr. 300/04.08.2020), Consiliul reține că intervenientul a transmis extrasul Revisal precum și certificatele de încadrare într-un grad de handicap pentru un număr de 33 de salariați (pag. 48-113 din dosarul achiziției), de unde rezultă că, prin raportare la un număr de 813 angajați (astfel

cum rezultă din extrasul Revisal, pag. 45 din dosarul achiziției) este îndeplinită justificarea lipsei cheltuielilor la fondul de handicap.

În ceea ce privește însă justificarea profitului de 84,38 lei pe întregul contract, reprezentând 0,04% din suma ofertată, Consiliul nu poate reține argumentația oferită de intervenient potrivit căreia: „(...) stabilirea cotei aferentă profitului rămâne la latitudinea exclusivă a ofertantului. Profitul reprezintă venitul sau câștigul prognozat a fi obținut ca urmare a unei activități eficiente din punct de vedere economic de către un operator economic, prin urmare nu este un element de preț cu privire la care autoritatea contractantă să poată solicita justificare de preț. În documentația de atribuire nu au fost incluse prevederi care să oblige ofertantul la estimarea cotei de profit”, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, în ceea ce privește afirmația intervenientului potrivit căreia: „profitul nu este un element de preț cu privire la care autoritatea contractantă să poată solicita justificare”, Consiliul nu o poate reține, reiterând argumentele reținute în cadrul Deciziei nr./....../....../.....07.2020, astfel:

„Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini.

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 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește justificarea prețului ofertat, cu un profit de 84,38 lei pe întregul contract reprezentând 0,04% din suma ofertată pentru lotul 2, cuantumul acestuia fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică. Mai mult, operatorul economic este societate comercială cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (affectio societatis), care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 scopul acestora

fiind obținerea de profit, în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea unei societăți.

În mod suplimentar profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai affectio societatis dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea unor acte de comerț, ori în speță un profit de doar 0,04% nu este în deplină concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă trebuie să se asigure încă din faza de evaluare a ofertelor de faptul că ofertanții au prevăzut ca element de cost și profitul, întrucât există un contract comercial cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul îndeplinirii unei obligații asumate, asigurându-se astfel o concurență loială între ofertanți și garantându-se respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

Suplimentar față de cele mai sus reținute, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile art. 1660 din Codul Civil intitulat „Condiții ale prețului”, care stipulează că „(1) Prețul constă într-o sumă de bani. (2) Acesta **trebuie să fie serios** și determinat sau cel puțin determinabil”.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 care statuează că unul dintre principiile de bază din achizițiile publice este principiul nediscriminării prin care se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șanse egale de a deveni contractant, Consiliul apreciază că practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților cu eventuala acoperire a diferențelor din alte surse, în speță din profitul realizat pe anul anterior, este contrară principiului anterior invocat; un astfel de preț care produce un profit de 84,38 lei pe întreg contractul respectiv 5,27 lei/lună neputând fi considerat serios.

Concurența dintre întreprinderi joacă un rol foarte important în garantarea bunăstării consumatorilor, în realizarea unei repartiții optime a resurselor existente și în eficientizarea unor parametri precum prețul, producția, calitatea, varietatea sau inovarea. Toate persoanele fizice sau juridice angajate într-o activitate economică sunt obligate să respecte regulile de concurență, legea interzicând comportamentele de piață care împiedică, restrâng ori denaturează concurența.

Situația de forță economică deținută de un operator economic care îi conferă putința de a împiedica menținerea unei concurențe efective pe piață, generează un comportament abuziv al acestuia prin care se poate îngrădi / elimina concurența prin practici de excludere (câștigarea de noi clienți prin practicarea unor prețuri menținute artificial la un nivel scăzut cu scopul de a înlătura concurența).

Manifestarea discreționară a unui operator economic, concretizată în încercarea de a-i scoate de pe piață pe operatorii economici considerați concurenții lui prin impunerea de prețuri, stabilirea de condiții

inegale la prestații echivalente, utilizarea de prețuri de ruinare nu este compatibilă cu principiile consacrate de legislația achizițiilor publice.

Așa cum a fost reținut în mod definitiv și irevocabil în considerentele deciziei anterioare, ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport real având la bază profituri extrem de mici, artificiale care nu acoperă nici măcar costurile de elaborare a ofertei, doar cu scopul de a elimina concurența și în final de a vicia rezultatul procedurii de atribuire.

Prin urmare, deși stabilirea cotei aferente profitului rămâne la latitudinea exclusivă a ofertantului, ea trebuie să fie serioasă și reală adică să nu fie utilizată doar cu scopul de a elimina din procedură ceilalți ofertanți, prin acoperirea/subvenționarea profitului în mod neloial din alte surse, distorsionând astfel concurența între operatorii economici, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Mai mult, caracterul artificial al prețului ofertat și modul empiric în care a fost stabilit profitul aferent, rezultă și din afirmația intervenientului din cadrul cererii de intervenție, conform căreia, profitul înregistrat în anul 2019 în cuantum de 2.272.043 lei ar permite aplicarea unui astfel de profit; or câtă vreme chiar intervenientul recunoaște că profitul anului trecut a fost suficient de mare, încât să permită subvenționarea acestuia pentru contractul care constituie obiectul prezentei proceduri, este evident că prețul ofertat nu este sustenabil fiind stabilit în mod artificial, nefiind rezultatul liberei concurențe și a unui comportament caracteristic economiei de piață.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze câștigătoare oferta pentru lotul 2 ci ar fi trebuit să o respingă datorită răspunsului neconcludent nr. 300/04.08.2020 la solicitarea de justificare a prețului.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă punând în aplicare doar în mod formal măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr./...../..... din 07.2020 și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de pentru lotul 2 este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu în cadrul lotului 2 iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL,

va anula raportul procedurii pentru lotul 2 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu în cadrul lotului 2 iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii pentru lotul 2 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini