



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de domnul – administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii de pază și intervenție, lotul 1, cod CPV 79713000-5, cu data limită de depunere a ofertelor 25.10....., organizată de SC SA, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

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/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele SC ... SRL (tarif 7,70 lei/oră/agent) și SC ... SRL (tarif 7,47 lei/oră/agent), respectiv câștigătoare oferta acestei din urmă societăți, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, lotul 1, învederând în motivare, în esență, că tarifele propuse de cele două societăți nu cuprind toate elementele necesare potrivit legii. Orice tarif orar privind servicii de pază și protecție trebuie să includă, cel puțin, totalul cheltuielilor efectuate de angajator cu salariul, ceea ce înseamnă minimum 10,49 lei/oră/agent, fără TVA.

Justificarea de preț înaintată de ofertantul câștigător cu nr. 2123/23.11..... prezintă următoarele inadvertențe:

- la data reofertării de către SC ...SRL, solicitată de autoritate (conform raportului final nr. 48365/ 18.11.....), sărbătorile legale acopereau 13 zile, nu 12 (art. 139 C. mun. a fost modificat prin Legea nr. 176/....., intrată în vigoare la data de 16.10.....). În aceste condiții, valoarea sporului acordat individual pentru zilele de sărbătoare legală se majorează de la 38,95 lei (cât a calculat ofertantul declarat câștigător pentru 12 zile), la 44,03 lei (cât ar fi trebuit calculat pentru 13 zile);

- orice ofertă reală și serioasă ar trebui să includă și o cotă de cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, echipaje de intervenție, combustibil, controale, asigurări), precum și o cotă de profit. Lipsa cotei de profit dovedește că societatea declarată câștigătoare nu urmărește niciun avantaj din derularea contractului, ceea ce vine în contradicție cu art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/.....;

- ofertantul declarat câștigător înțelege să-și susțină tariful propus prin apelarea la subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002, însă acest ajutor trebuie justificat în mod clar, cu documente (convenții semnate cu agenția județeană pentru ocuparea forței de muncă), din care să reiasă care este cuantumul subvenției luat în calcul la întocmirea ofertei. SC ...SRL s-a rezumat la menționarea dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 (în cuprinsul adresei nr. 2123/23.11.....) și la specificarea cuantumului acestei subvenții (în cuprinsul adresei nr. 2130/ 25.11.....), fără a anexa vreo convenție semnată cu agenția județeană prin care să demonstreze încasarea efectivă a acestui ajutor de stat. Mențiunea din adresa nr. 2130/25.11..... că valoarea de 500 lei a subvenției este reglementată de Legea nr. 76/2002 și că nu se regăsește în convențiile încheiate cu agenția nu face decât să inducă în eroare autoritatea contractantă, în condițiile în care ofertantul nu a anexat justificărilor sale vreo convenție care să fundamenteze prețul propus;

- justificarea tarifului de către SC ...SRL prin apelarea la subvenții viitoare nu este reală sau sustenabilă, întrucât este fundamentată pe angajarea tuturor agenților care vor executa contractul conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/ 2002, angajare care, la momentul desemnării sale drept câștigător, este incertă. Un preț ferm nu poate fi calculat prin luarea în considerare a unor ajutoare acordate sau nu de către stat; modul de formare a prețului ofertat ar fi trebuit să se bazeze pe un ajutor de stat deja existent la data înaintării propunerii financiare.

În contextul în care nu rezultă cu certitudine că prețul cel mai mic ofertat respectă toate dispozițiile legale în materia salarizării și

include toate cheltuielile directe și indirecte cu prestarea serviciului de pază, precum și o cotă de profit, autoritatea contractantă era obligată, în aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/....., să constate că elementele de preț ale ofertei sunt aparent neobișnuit de scăzute.

Dacă răspunsurile primite nu demonstrează, în mod clar, includerea în tariful orar ofertat a cheltuielilor amintite, autoritatea este îndreptățită și obligată să respingă oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente. Omiterea unor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și la distorsionarea concurenței.

În punctul său de vedere nr. 50352/05.12..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 36944/05.12....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că, ulterior notificării prealabile formulate de SC SRL, a solicitat firmelor clasate pe primele două locuri justificarea prețului. Prin răspunsurile transmise, SC ...SRL a demonstrat că prețul pe care l-a ofertat a fost stabilit în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015, ale Codului muncii și ale art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Având în vedere că SC ...SRL a depus „Declarație privind respectarea obligațiilor referitoare la condițiile de muncă, protecția muncii și PSI”, în care afirmă că, la elaborarea ofertei, a ținut seama de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii care trebuie asigurate pe parcursul îndeplinirii contractului de servicii, autoritatea a menținut raportul final al procedurii nr. 48365/18.11....., respectiv statutul de ofertă câștigătoare al SC ...SRL, care a avut prețul cel mai scăzut.

În urma solicitării Consiliului nr. 36876/.....-...../05.12....., SC SRL a transmis răspunsul nr. 616/ 08.12....., în care detaliază că are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în formularea contestației, ce a fost depusă în termenul legal împotriva celor două rapoarte atacate, prin care au fost declarate admisibile ofertele SC ... SRL (locul II) și SC ...SRL (locul I), a căror reevaluare o solicită, ambele oferte aflându-se în aceeași situație.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă SC SA a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de

pază și intervenție, divizate în trei loturi și estimate valoric la 335.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare.

La procedură, pentru lotul 1, s-au prezentat cinci operatori economici, între care și SC SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul III (cu prețul de 8,14 lei/oră/agent), pe primele două locuri situându-se ofertele SC ... SRL (7,70 lei/oră/agent) și SC ...SRL (7,47 lei/oră/agent). Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că aceasta a dovedit că are interes procesual în demersul litigios de față, chiar dacă oferta sa este situată pe locul III în clasament, întrucât scopul acestui demers îl constituie reevaluarea corectă a ambelor oferte situate pe poziții superioare, ceea ce poate atrage eliminarea lor din competiție și atribuirea contractului către ofertanta reclamantă. În consecință, se vădește a fi nefondată excepția lipsei de interes a contestatoarei, bizuită pe poziția ocupată în prezent în clasament.

Nefondată apare a fi și excepția inadmisibilității contestației, prin prisma realizării în termen a procedurii notificării prealabile și depunerii contestației. Notificarea prealabilă nr. 518/18.11..... a fost înaintată în termenul legal atât față de raportul intermediar din 14.11....., cât și față de raportul final din 18.11..... Ultima zi a perioadei legale de răspuns al autorității a fost 24.11....., ceea ce înseamnă că ultima zi a termenului de contestare a fost Văzând că societatea a transmis contestația la, în interiorul termenului acordat de lege, atât către Consiliu, cât și către autoritatea achizitoare, excepția tardivității contestației este respinsă ca nefondată, similar celei a inadmisibilității ei.

Pe fondul cauzei, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 48365/18.11....., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. SC SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea acestuia, prin notificarea prealabilă nr. 518/18.11....., iar SC SA i-a răspuns în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, menținând câștigătoare oferta SC ...SRL. Primind acest răspuns, SC SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de, în interiorul termenului legal de contestare, după cum s-a arătat mai sus.

Organizatoarea achiziției, după primirea notificării reclamantei, a cerut, cu adresele nr. 48824 și 48825/22.11....., relații atât SC ...SRL, cât și SC ... SRL:

„În contextul procedurii de achiziție publică prin procedura de Cerere de oferta/Procedura simplificată (furnizare servicii de pază și intervenție, cod CPV 79713000-5) organizată de S.A. și având în vedere Notificarea nr 518/18.11..... (nr. intern 48691/ 21.11.....) înaintată de către ... SRL, care sesizează faptul că propunerea financiară aferentă lotului 1, de 7,47 [7,70] lei/oră/agent fără TVA, este nereală și nu cuprinde toate elementele necesare conform legii, vă rugăm ca, în termen de 24 de ore de la data prezentei, să ne transmiteți fundamentarea economică a prețului ofertat, în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr 98/..... Justificarea ofertei va fi însoțită de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alineatul 2 din Legea nr 98/.....”

La această solicitare transmisă de conducerea autorității, a răspuns doar ...SRL, care a furnizat calculația de preț unitar nr. 2123/23.11....., în care invocă o subvenție lunară din partea „AJOFM”, pentru fiecare agent de pază, de 500 lei.

Cu nr. 49203/24.11....., autoritatea a cerut companiei să prezinte convenții semnate din care să reiasă cuantumul subvenției de 500 de lei acordată de „AJOFM”, iar răspunsul primit (nr. 2130/25.11....., a fost că acest cuantum, care se regăsește în fundamentarea prețului ofertat, „este reglementat de prevederile Legii nr. 76/2002, actualizată, (art. 33 ind. 1, valoarea indicatorului social de referință este de 500 lei) și nu se regăsește în convențiile încheiate cu AJOFM (anexa 19)”.

Pe baza celor două răspunsuri ale companiei, conducerea SC SA a decis că își menține rezultatul comunicat, respectiv declararea câștigătoare a companiei. Despre oferta SC ... SRL, clasată pe locul secund, de asemenea criticată sub aspectul evaluării, autoritatea nu amintește nimic.

Din cronologia demersurilor realizate de autoritate, reiese că evaluarea ofertelor s-a realizat în mod superficial, prin prisma îndeplinirii obligației legale de verificare a realității și sustenabilității tarifelor ofertate.

Plecând de la criticile reclamantei, axate pe nesustenabilitatea și nejustificarea prețurilor ofertanților concurenți situați pe pozițiile I și II, după încheierea procesului de evaluare a ofertelor prin raportul nr. 48365/18.11....., conducerea autorității, în vădită contradicție cu cele statuate de comisia de evaluare în raport, a decis că ofertanții amintiți aveau obligația de a își justifica economic prețul, conform art. 210 din Legea nr. 98/.....:

Art. 210. - (1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

Aplicarea acestor prevederi, coroborate cu cele ale art. 136 și 137 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/....., cădea în sarcina comisiei de evaluare a ofertelor, iar nu a conducerii autorității, întrucât nu aceasta este cea chemată să se pronunțe asupra caracterului judicios al tarifelor ofertelor și să își asume răspunderea în legătură cu acest subiect. În speță, însă, autoritatea nu a furnizat Consiliului niciun înscris provenind de la comisia de evaluare prin care să fie analizate documentele justificative aduse de SC ...SRL, respectiv să se pronunțe asupra absenței vreunui răspuns din partea SC ... SRL (practic, respectiva conducere s-a substituit comisiei de evaluare, în exercitarea atribuțiilor ce reveneau acesteia din urmă).

După cum s-a evocat, demersurile de verificare a tarifelor au fost întreprinse de conducerea autorității după finalizarea evaluării ofertelor. În altă ordine de idei, actele primite ulterior evaluării nici nu existau la momentul acesteia și, implicit, nu au fost avute în vedere de către comisia abilitată în procesul de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă nu poate rămâne indiferentă ori să încurajeze atribuirea de contracte în care salarizarea personalului de către ofertanți este sub nivelul minim prescris de lege, respectiv tariful ofertat nu acoperă toate costurile minime și asigură un profit ofertanților. Altfel spus, chiar dacă autoritatea nu deține calitatea de angajator al personalului muncitor, acesteia îi revine obligația de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea. Pe de altă parte, norma imperativă a art. 164 alin. (3) din Codul muncii – *„Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară.”* – face parte din nivelul de protecție care trebuie garantat lucrătorilor contractantului, protecție care trebuie să depășească limita unui simplu interes particular al autorității și să intre în sfera interesului general.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. A se vedea, în acest sens, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 în cauza C-115/14, RegioPost împotriva Stadt Landau in der Pfalz.

În cauza de față, durata estimată a contractului de servicii de pază este de 12 luni, durată care a fost ofertată de operatorii economici, supus prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1.017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată:

Art. 1. - Începând cu data de 1 mai, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul, reprezentând 7,382 lei/oră.

Art. 2. - (1) Stabilirea salariului de bază sub nivelul celui prevăzut la art. 1 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 2.000 lei, pentru fiecare contract individual de muncă în care salariul minim este stabilit sub cel menționat în prezenta hotărâre de guvern, în măsura în care, potrivit legii, fapta nu constituie infracțiune. [...]

Fiindu-le opozabil faptul că, începând cu 1 mai, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la nivelul de 1.250 lei/lună, respectiv 7,382 lei/oră, toți ofertanții erau obligați să țină seama de acest salariu minim, câtă vreme execuția contractului licitat depășea cu mult data de 1 mai

Potrivit Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă:

Art. 80. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe durată nedeterminată, absolvenți ai unor instituții de învățământ primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare absolvent încadrat:

a) o sumă egală cu valoarea indicatorului social de referință în vigoare la data încadrării în muncă, pentru absolvenții ciclului inferior al liceului sau ai școlilor de arte și meserii;

b) o sumă egală cu de 1,2 ori valoarea indicatorului social de referință, în vigoare la data încadrării în muncă, pentru absolvenții de învățământ secundar superior sau învățământ postliceal;

c) o sumă egală cu de 1,5 ori valoarea indicatorului social de referință, în vigoare la data încadrării în muncă, pentru absolvenții de învățământ superior.

(2) Angajatorii care încadrează în muncă pe durată nedeterminată absolvenți din rândul persoanelor cu handicap primesc lunar, pentru fiecare absolvent, sumele prevăzute la alin. (1) pe o perioadă de 18 luni.

(3) Nu beneficiază de prevederile alin. (1) și (2) angajatorii care au obligația, potrivit legii, de a încadra în muncă absolvenți ai instituțiilor de învățământ, pentru absolvenții din această categorie.

Art. 85. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani sau șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă egală cu valoarea indicatorului social de referință în vigoare, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

(2) De facilitățile prevăzute la alin. (1), cu excepția scutirii de la plata contribuției la bugetul asigurărilor pentru șomaj, datorată de angajator pentru persoanele respective, beneficiază și angajatorii care, în raport cu numărul de angajați, și-au îndeplinit obligația, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum și angajatorii care nu au această obligație legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap și le mențin raporturile de muncă sau de serviciu cel puțin 2 ani.

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, șomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condițiile pentru a solicita pensia anticipată parțială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condițiile de a solicita pensia anticipată parțială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condițiilor respective, de o sumă egală cu valoarea indicatorului social de referință în vigoare, acordată din bugetul asigurărilor pentru șomaj.

În acest cadru legal și raportat la solicitarea de justificare a tarifului ofertat, SC ...SRL trebuia să probeze că, în calitate de unitate angajatoare a personalului alocat prestării serviciilor de pază, beneficiază de facilitățile instituite prin Legea nr. 76/2002, facilități care se pot reflecta în justificarea tarifului propus.

Art. 127 alin. (1) lit. h) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/..... fixează comisiei de evaluare atribuția de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice și încadrării în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/..... Prin urmare, comisia evaluatorie trebuie să se pronunțe asupra realității și sustenabilității tarifelor, nu doar prin raportare la acoperirea salariului minim legal (cu impozitele, contribuțiile și sporurile aferente), ci și a tuturor cheltuielilor directe și indirecte pe care le presupune contractul.

Premisa pe care s-au bazat atât SC ...SRL, cât și organizatoarea licitației, este că vor fi angajați șomeri, în posturile cerute de contract, pentru care ofertanta va beneficia de o subvenție de 500 lei/lună/șomer angajat. Eventualul argument al ofertantei, precum că și-a propus să angajeze personal provenit din rândul șomerilor, este lipsit de relevanță, conducând la concluzia că, în prezent, tariful ofertat de companie nu poate fi susținut și probat, însă dacă i se va atribui contractul și va reuși *în viitor* să angajeze șomeri calificați în servicii de pază, atunci este posibil ca tariful să se justifice. O astfel de soluție nu poate fi admisă întrucât oferta devine condiționată de o viitoare angajare de șomeri, măsură care este incertă atât ca realizare, cât și ca dată. În atari condiții, societatea nu poate presta serviciul ofertat la tariful diminuat cu 500

lei/lună/agent de pază, întrucât nu are angajați șomerii pe care speră că îi va angaja în viitor (în lipsa unei probe contrare, respectiv a depunerii vreunei convenții încheiată cu agenția de resort). Din documentația de atribuire reiese că serviciul trebuie prestat continuu chiar de la atribuirea contractului, iar nu de la o dată ulterioară. Deci, în baza documentației achiziției, autoritatea nu poate aștepta până când un ofertant își va angaja persoane aflate în șomaj pentru a putea începe prestarea serviciilor de pază, intervenție și patrulare.

În calcul său, ofertanta a invocat acordarea de subvenții de 500 lei, pentru salariul fiecărui angajat din rândul șomerilor, însă această subvenție nu este asumată de nimeni, mai cu seamă că *"Măsurile de stimulare a ocupării forței de muncă finanțate din bugetul asigurărilor pentru șomaj, pentru a căror acordare se prevede, potrivit dispozițiilor legale, încheierea de contracte sau convenții cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă, se acordă în limita sumelor aprobate în bugetul asigurărilor pentru șomaj cu această destinație, cu respectarea prevederilor Legii [nr. 500/2002](#) privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare."* (art. 95 din Legea nr. 76/2002), ceea ce naște întrebarea dacă agențiile pentru ocuparea forței de muncă avute în vedere de ofertantă vor dispune de sumele necesare acoperirii în întregime a subvenției pe durata întregului contract de pază.

În [Normele](#) metodologice de aplicare a Legii [nr. 76/2002](#) privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aprobate prin Hotărârea Guvernului [nr. 174/2002](#), la art. 59 alin. (1) se prevede că *"Pentru acordarea drepturilor prevăzute la art. 85 din lege, angajatorii vor încheia cu agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană, respectiv a municipiului București, în termen de 12 luni de la data angajării persoanelor, o convenție potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 19."* Art. 60: *"(1) Măsurile de stimulare prevăzute la art. 85 din lege se acordă lunar, de la data încheierii convenției prevăzute la art. 59 alin. (1). (2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporțional cu timpul efectiv lucrat în luna respectivă de persoanele încadrate în muncă în condițiile prevăzute la art. 59 alin. (3)."*

Așadar, subvenția nici măcar nu se acordă de la data angajării șomerului și începerii prestării, ci ulterior, de la data încheierii convenției. SC ...SRL nu a comunicat autorității contractante nicio convenție încheiată cu vreo agenție pentru ocuparea forței de muncă din care să rezulte că, la momentul semnării contractului cu SC SA, va beneficia de subvenția lunară stabilită de Legea nr. 76/2002 pentru lucrătorii care vor presta serviciile. Prin urmare, actuala justificare găsită de companie nu poate fi acceptată prin prisma faptului că nu este însoțită de niciun document probant.

Prezumând că nu există o convenție încheiată la momentul ofertării, tariful diminuat cu 500 lei/angajat/lună nu poate fi justificat de companie prin raportare la o subvenție care nu există. În dovedirea prețului ofertat nu se poate aduce ca document justificativ un document ulterior semnării contractului de achiziție publică (în dovedirea prețului ofertat nu se poate aduce un document justificativ de acordare a subvenției întocmit ulterior). De asemenea, dacă ar fi existat o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuia să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntată cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.

Prin urmare, întrucât adresa nr. 2130/25.11..... nu constituie document de justificare a prețului pentru personalul responsabil cu îndeplinirea contractului, ea nu putea fi acceptată în acest sens de către autoritatea contractantă. Nu este exclus ca niciunul dintre șomerii înregistrați la agenție să nu dorească să se angajeze la SC ...SRL, pentru salariul minim pe economie, cât îi va acorda această societate. Practic, în speță, incertitudinea primirii subvenției ține nu doar de voința agenției pentru ocuparea forței de muncă, ci mai ales de voința terților șomeri, care sunt liberi să decidă dacă vor sau nu să lucreze pentru compania amintită. După cum se cunoaște din art. 1403 C. civ., obligația contractată sub o condiție suspensivă ce depinde exclusiv de voința debitorului nu produce niciun efect.

La tariful ofertat, în absența semnării unei convenții cu agenția pentru ocuparea forței de muncă de subvenționare parțială a salariilor pentru lucrătorii responsabili cu execuția contractului de curățenie, compania nu poate executa contractul decât cu încălcarea legislației muncii, a asigurărilor sociale, dar și a achizițiilor publice.

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 oferteze 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 (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 considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea nu a sesizat că prețurile propuse de SC ... SRL (tarif 7,70 lei/oră/agent) și SC ...SRL (tarif 7,47 lei/oră/agent) pot fi unele nesustenabile, care nu acoperă nivelul costurilor minimale de prestare a serviciilor supuse contractării.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă în mod eronat a declarat admisibile ofertele depuse de cele două societăți, omițând să analizeze realitatea prețurilor oferite, pentru care erau necesare justificări concludente, cu dovezi certe, la solicitarea autorității contractante. Actualele răspunsuri date de SC ...SRL nu sunt mulțumitoare, întrucât nu asigură o justificare veridică a componentelor de preț ale ofertei.

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru admiterea celor două oferte și declararea câștigătoare a celei depuse de SC ...SRL, al cărei preț nu are suport în documentele justificative furnizate.

În consecință, în baza 26 alin. (2) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu SC SA, va anula rapoartele nr. 47747/14.11..... și 48365/18.11..... și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea prețului ofertelor SC ... SRL și SC ...SRL, la reevaluarea acestora și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, pentru lotul 1, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceleiași teme legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/..... și normelor de aplicare.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/..... statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a celor referitoare la evaluare a ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut.

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

Admite contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu SC SA, și anulează rapoartele nr. 47747/14.11..... și 48365/18.11....., precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, pentru lotul 1. Obligă autoritatea la clarificarea și reevaluarea prețului ofertelor SC ... SRL și SC ...SRL, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, pentru lotul 1, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii potrivit legislației achizițiilor publice.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.