

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. 1189/C3/1111

Data: 09.06.2022

Prin contestația nr. 89/10.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23957/10.05.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, str. nr. 20, bl. V39, sc. 2, et. 8, ap. 94, camera 2, ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 394/03.05.2022 și a rezultatului procedurii, din adresa nr. 396/03.05.2022, emise de autoritatea contractantă, cu sediul în, str. Londra nr. 39, ..., în procedura proprie organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect Servicii de pază la obiectivul din strada Londra, nr. 39, ..., inițiată cu anunțul nr. 344 din 13.04.2022, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a adresei amintite, anularea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și la întomirea unui nou raport al procedurii.

Prin adresa nr. 316/25.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 2192/14.01.2022, ... SRL, cu sediul, ..., ..., ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator a înaintat cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației SRL, ca nefondată și neîntemeiată.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 89/10.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23957/10.05.2022, ... SRL atacă raportul procedurii de atribuire nr. 394/03.05.2022 și adresa nr. 396/03.05.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, emise de autoritatea contractantă, în procedura menționată mai sus, considerând că decizia de a declara câștigătoare oferta SRL este

nelegală, motivat de faptul că această ofertă a fost întocmită cu încălcarea cerințelor din documentația de atribuire.

Precizează contestatoarea că, în data de 03.05.2022, a primit adresa nr. 396 privind rezultatul procedurii, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare. În data de 05.05.2022, ca urmare a solicitării de a primi acces la dosarul achiziție, arată contestatoarea (la sediul autorității contractante), a procedat la studierea documentelor și a ofertei SRL.

Cu ocazia studiului dosarului achiziției, precizează contestatoarea, a constatat o serie de neconcordanțe la oferta clasată pe primul loc, pentru care autoritatea contractantă, în opinia sa, ar fi trebuit să se edifice în cadrul evaluării, iar pe cale de consecință să o declare inacceptabilă.

1. S.R.L a depus, în cadrul procedurii, certificatul de atestare fiscală nr. 13926376/23.03.2022, cu o valabilitate de 30 zile, adică, la data depunerii ofertei (27.04.2022) acesta fiind expirat.

2. Oferta desemnată câștigătoare, apreciază contestatoarea, conține prețuri artificial diminuate, prin calcule eronate, pentru a crea un avantaj concurențial neloial, ce nu pot fi justificate. Astfel:

Salariul brut de 9,35 lei indicat la rubrica Salariu Brut total/normă de lucru/lună este calculat în mod eronat 2550 lei : 169 ore = 15,09 lei/oră.

Salariul brut total/norma de lucru/lună 9,35 lei + spor noapte 2,34 lei + spor weekend zi 0,09 lei + spor weekend noapte 0.09 lei + spor sărbători legale 0,44 lei + CO 1,20 lei = 13.51 lei față de 11.80 lei calculat de către ofertantul SRL.

- 13,51 lei + CAS 2,95 lei + CASS 1,18 lei + fond handicap 0,15 lei + costuri medicale 0,03 lei = 17,82 lei față de 16.10 lei calculat de ofertantul SRL.

- 17,82 lei + uniforma 0,17 lei = 17.99 lei față de 16.27 lei calculat de ofertantul SRL.

- 17,99 lei + cost indirect 0,81 lei + profit 0,81 lei = 19.61 lei/oră față de 17.90 lei calculat de ofertantul SRL.

Din calculul de mai sus reiese o diferență de 1,71 lei/oră, valoarea totală ofertată majorandu-se cu suma 10.054,80 lei (245 zile x 24 ore x 1,71 lei).

Consideră contestatoarea că, și prețul pe lună, de 13.067,16 lei a fost eronat calculat, media lunară fiind de 735 ore (245 zile x 24 ore x 8 luni) și nu de 730 ore, rezultând o valoare de 13.156,50 lei/lună.

Mai mult, ofertantul criticat, la formarea tarifului nu a luat în calcul cota de contribuție asiguratorie în muncă, în procent de 2.25%, în conformitate cu prevederile Codului Fiscal și așa cum este solicitată și în documentația de atribuire (Capitolul VI Conținutul și prezentarea ofertelor, art. 31).

Contestatoarea în susținerea argumentării sale invocă Decizia nr. 421/2011 pronunțată Curtea de Apel Pitești - Secția a II-a Civilă, potrivit căreia *neluarea în calcul a tuturor cheltuielilor legale privind salarizarea muncii de către ofertant în stabilirea tarifului, trebuie sancționată cu respingerea ofertei.*

De asemenea, contestatoarea apreciază că SRL. a încălcat cerințele documentației de atribuire „Informații generale” - (...) pentru 8 luni de zile, respectiv pentru perioada 01.05.2022-31.12.2022, cu posibilitatea prelungirii, prin act adițional, pe o perioadă de maxim 4 luni (...), (...) Valoarea estimată a contractului ce urmează să fie atribuit este de 105.840 lei fără tva (valoare estimată pentru o perioadă de 8 luni), în centralizator a indicat valoarea pe o perioadă de 1 an de zile, respectiv 156.906,97 lei, depășind cu mult valoarea estimată de către autoritate contractantă de 105.840 lei, fapt care conduce, în opinia sa, la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Contestatoarea consideră și că ofertantul SRL a încălcat cerințele documentație de atribuire, iar autoritatea contractantă, în cadrul evaluării ofertelor nu a ținut cont de acestea, favorizând ofertantul SRL prin faptul că acesta a depus un certificat de de atestare fiscală eliberat de ANAF, expirat și a trecut cu vederea calculul privind justificarea tarifului ofertat, fără a sesiza faptul că în cadrul ofertei financiare nu a fost prevăzută cota de contribuție asiguratorie în muncă, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În replică, autoritatea contractantă, cu adresa nr. 471/19.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26056/23.05.2022, împreună cu dosarul achiziției a depus punct de vedere cu privire la contestația promovată de către SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În apărarea sa, autoritatea contractantă învederează: *în cazul contractelor a căror valoare estimată nu depășește pragul de 3.636.150 lei, fără T.V.A. autoritatea contractantă are doar obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.*

În vederea aplicării principiului tratamentului egal și al nediscriminării, prin asigurarea, în beneficiul oricărui potențial ofertant, a unui grad de publicitate suficient astfel încât să se asigure competiția între operatorii economici cu activitate în domeniu, care oferă în mod licit pe piață servicii.

Ședința de deschidere și evaluare a ofertelor a avut loc în data de 28.04.2022, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 382/28.04.2022.

Comisia de evaluare a analizat în detaliu ofertele, în conformitate cu cele stabilite prin documentația de atribuire.

Propunerile financiare au fost analizate sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului și al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

În ceea ce privește susținerile SRL, autoritatea contractantă subliniază faptul că, la estimarea valorii contractului, a avut în vedere prețul actual practicat și, totodată, a realizat un studiu de piață a prețurilor din catalogul SEAP/SICAP.

În atare context, se impune a fi reținut faptul că, am procedat la un studiu de piață și, implicit, la evaluarea ofertelor depuse în vederea atribuirii prin procedură proprie a contractului de servicii de pază pentru și nu am inițiat o procedură de atribuire, în sensul procedurilor reglementate de art. 68 din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice.

Drept urmare, un factor determinant în analiza comparativă a prețurilor oferite l-a reprezentat prețul estimat de către autoritatea contractantă, 18 lei fără TVA/oră/post, de unde rezultă că valoarea declarată drept câștigătoare (17,90 lei fără TVA/oră/post) este apropiată, iar nu neobișnuit de îndepărtată, chiar și în raport cu oferta financiară depusă de către contestatoare de 17,96 lei, fără TVA/oră/post.

După data comunicării contestației către SRL, în data de 12.05.2022 a depus la sediul MNHCV un nou certificat fiscal valabil (nr. 451/12.05.2022).

Prin adresa nr. 316/25.05.2022, înregistrată înregistrată la CNSC sub nr. 2192/14.01.2022, ... SRL a înaintat cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației SRL, ca nefondată și neîntemeiată.

Consiliul, din oficiu, raportându-se la adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., transmisă (prin e-mail) de SRL, i-a solicitat acesteia din urmă, prin adresa nr. 26746/1111/C3/25.05.2022, să precizeze dacă califică punctul de vedere depus ca fiind cerere de intervenție voluntară, formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2022 și dacă, în caz afirmativ, apreciază că a respectat termenul prevăzut de art. 17 alin. (4) din același act normativ.

..... SRL, prin adresa nr. 316/25.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 2192/14.01.2022, a precizat: ne asumăm prin prezenta să calificăm punctul de vedere transmis cu adresa nr......./..... (înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr......./24.04.2022) ca fiind cerere de intervenție voluntară, formulată în temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În opinia noastră, termenul de 10 zile, prevăzut de alin. (4) al aceluiași articol nu a fost respectat, fiind, evident, depășit (doar în interpretarea stricto-sensu a legii).

În susținerea cererii de intervenție, ... SRL învederează că, contestația promovată de către SRL nu îndeplinește condițiile de fond și de formă prevăzute de lege.

De asemenea, intervenientul apreciază că, în cuprinsul contestației, se prezintă trunchiat și fals unele valori din oferta financiară, inducând un presupus mod de calcul al valorilor la care face referire, exemplificând în acest sens.

În ceea ce privește invocarea de către contestatoare a Deciziei nr. 421/2011 pronunțată Curtea de Apel Pitești - Secția a II-a Civilă, opinează că aceasta nu poate avea caracter dispozitiv, în afara speței în care a fost pronunțată și că este caducă, la fel ca și aplicabilitatea sa.

Prin adresa nr. 110/27.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27240/30.05.2022, contestatoarea a transmis (prin e-mail) concluzii scrise, prin care reiterează capetele de cerere din contestație.

În legătură cu punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea susține faptul că aceasta nu a analizat în detaliu ofertele, așa cum susține, deoarece nu a sesizat faptul că ofertantul SRL a depus certificatul de atestare fiscală expirat, emis sub nr. 13926376/23.03.2022 și nu a constatat erorile aritmetice din centralizatorul atașat propunerii lui financiare.

De asemenea, față de susținerile SRL, contestatoarea arată că nu ar putea fi considerată o cheltuială neprevăzută contribuția obligatorie, în procent de 2,25%, ce este stabilită prin Codul fiscal.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 13.04.2022, o procedură proprie, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect Servicii de pază la obiectivul din strada Londra, nr. 39, ..., transmitând anunțul nr. 344. Documentația de ofertare aferentă a fost comunicată operatorilor economici interesați, prin e-mail.

Ofertele primite au fost deschise la 28.04.2022, iar atribuirea contractului s-a decis la 03.05.2022, conform celor menționate în raportul procedurii nr. 394 de la această dată.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare amintită mai sus, anularea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SRL, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL, continuarea procedurii de atribuire, dar și întocmirea unui nou raport al procedurii.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208053055/1, în valoare

de 2.116 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea 13 SEPTEMBRIE, în data de 13.05.2022.

Având în vedere tipul procedurii de atribuire, sunt incidente în speță dispozițiile art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*

Consiliul are în vedere și faptul că, în contradictoriu cu contestatoarea SRL, a formulat o cerere de intervenție voluntară SRL, așa cum a precizat prin adresa sa nr. 319 din 27.05.2022 (față de nevoia de calificare a punctului său de vedere, cuprins în adresa nr. din).

În raport cu modul de formulare a cererilor și cu calitatea de ofertant implicat în procedură, Consiliul consideră că cererea precizatoare și punctul de vedere inițial, aparținând SRL au caracterul unei cereri de intervenție accesorie, admisibilă în principiu, autoarea având interesul ca oferta să-i rămână în competiție, prin menținerea deciziilor autorității contractante, atacate de contestatoare.

Cu toate acestea, cererea de intervenție a fost formulată în afara termenului impus la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.*

Conform dovezilor de la dosarul cauzei (copii ale documentelor din dosarul achiziției comunicat de autoritatea contractantă), intervenienta a primit contestația la 11.05.2022, iar ultima zi a termenului de formulare a cererii de intervenție s-a împlinit la 21.05.2022.

Astfel, atât cererea inițială (nr. din), cât și precizările ulterioare, s-au făcut în afara termenului sus amintit, autoarea lor fiind, la acel moment, decăzută din dreptul de a formula cerere de intervenție.

În consecință, Consiliul respinge cererea de intervenție aparținând SRL, ca fiind în afara termenului de înaintare a sa.

În ce privește fondul cauzei, Consiliul constată că se pune în discuție modalitatea de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, în sensul că autoritatea contractantă nu a verificat conținutul justificativ al prețului propus, contrar regulilor de derulare a procedurii. De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a acceptat incorect ca ofertantul în cauză să prezinte un certificat fiscal expirat, iar prezentarea unuia cu situația la zi fiind o avantajare incorectă.

Consiliul ia act de faptul că, prin caietul de sarcini (capitolul VI) și anexele lui, autoritatea contractantă a stabilit regulile de ofertare și cele de derulare a contractului, în sensul că a impus ofertanților să detalieze, "explicit, în cuprinsul ofertei financiare, următoarele: includerea în tariful oferat a sporului pentru munca în timpul nopții; cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor [...]; cota contribuției asiguratorie pentru muncă; contribuția la fondul de handicap [...]; respectarea [...] concediului de odihnă plătit [...]; compensarea în bani a sărbătorilor legale; cheltuieli directe cu dotarea; cheltuieli indirecte; profitul".

Din documentele emise de autoritatea contractantă în procedură (raportul procedurii de atribuire nr. 394/03.05.2022 și actele prealabile lui) și din punctul de vedere la contestație, nu rezultă dovezi ale analizării modului de constituire a prețului unitar propus în oferte – prețul orar pe post de pază (acesta fiind, conform clauzelor contractuale, elementul de bază al atribuirii contractului).

Consiliul are în vedere că prețul orar al ofertei desemnate câștigătoare a pornit de la costul salarial orar brut de 9,35 lei. De asemenea, prin adăugarea costurilor/contribuțiilor obligatorii și a celor asociate angajării de personal și organizării și desfășurării activității specifice, inclusiv a unei cote de profit, prețul a devenit 17,90 lei/oră pe agent de pază, iar prețul lunar/post de pază, ce ar fi facturat (conform detalierii de preț cuprinse în ofertă), este 13.063,42 lei.

Or, din înmulțirea costului orar/agent cu numărul de agenți necesar fiecărui post (4,3 declarat în calculație) și cu numărul de ore de serviciu, prețul ar fi 13.007,93 lei, și nu 13.063,42.

Din formularul de ofertă și din centralizatorul de prețuri rezultă că valoarea propusă pentru un total de 5880 ore ar fi de 105.252 lei, sumă obținută din costul orar pe agent, înmulțit cu numărul total de ore. Totuși, dintr-un calcul simplu, pornind de la numărul total de ore prestate lunar, indicat în calculație (730 ore), înmulțit cu 8 luni de servicii de pază, s-ar obține 5840 ore (mai puțin cu 40 ore decât numărul total vizat).

În fapt, prin împărțirea celor 5880 ore la 8 luni, numărul de ore de servicii de pază ce ar trebui alocat ar fi 735 (nu 730).

Or, autoritatea contractantă nu a făcut o analiză a modului de stabilire a prețului, ignorând faptul evident că, din calculația de tarif nu rezultă utilizarea salariului minim brut garantat în plată. Deși calculația de preț amintește nivelul salariului lunar de 2550 lei, în stabilirea tarifului a fost utilizat salariul brut orar de 9,35 lei, aspect care este contrar prevederilor art. 1 din HG nr. 1071/2021: *Începând cu data de 1 ianuarie 2022, 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 2.550 lei lunar, pentru un program*

normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră.

Prin urmare, orice calcul de venit salarial care are drept bază un salariu sub nivelul minim legal nu este numai eronat, ci contrar reglementării în cauză.

Or, acest indiciu minim al incorectei stabiliri a nivelului de salarizare trebuia să determine autoritatea contractantă să solicite informații care să conducă la aprecierea asupra conformității ofertei, inclusiv a confirmării că declarațiile autorului privind respectarea normelor din legislația muncii sunt formulate în cunoștință de cauză (formular specific atașat documentației de ofertare).

Din calculație, nu rezultă, de asemenea, aplicarea cotei de contribuție asiguratorie în muncă, de 2,25%, deși caietul de sarcini indica obligația relevării exprese a ei.

În privința acceptării unui certificat fiscal care nu ar fi relevant, la momentul ofertării, situația la zi a debitelor la buget, Consiliul consideră că decizia autorității contractante nu a reprezentat, în mod individual, o avantajare evidentă a ofertantului câștigător, care să fie contrară principiilor din doemniu.

Oferta desemnată câștigătoare a conținut un certificat de atestare fiscală ANAF (nr. 13926376 din 23.03.2022) cu valabilitate 30 de zile, care releva lipsa datoriilor la bugetul central.

Or, noul certificat a fost solicitat (la 20.04.2022) înainte de data expirării primului certificat, fiind eliberat în prima zi lucrătoare după zilele libere stabilite prin lege pentru Paște. Acest nou certificat relevă, de asemenea, lipsa datoriilor.

Conform condițiilor din caietul de sarcini, odată cu oferta, trebuiau prezentate dovezi ale lipsei datoriilor la buget, situație de fapt confirmată de SRL abia la 12.05.2022 (fiind înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 451/12.05.2022), prezentarea noului certificat având loc după formularea prezentei contestații.

Este evident că autoritatea contractantă nu a sesizat absența la dosarul achiziției a unui certificat valabil, la data atribuirii contractului, dar o excludere a ofertei pentru acest motiv, fără o reanalizare a situației de fapt, în condițiile inexistenței efective a datoriilor la buget, ar fi disproporționată.

În acest context, motivul de excludere invocat de contestatoare privind lipsa certificatului fiscal valabil este considerat de Consiliu nefondat.

Pentru motivele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula decizia de stabilire a ofertei câștigătoare și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ei, în maxim 15 zile, prin solicitarea explicațiilor privind modul de compunere a prețului, în raport cu

prevederile propriului caiet de sarcini și cu prevederile din domeniul legislației salarizării.

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

Admite contestația SRL, formulată împotriva rezultatului din raportul procedurii nr. 394/03.05.2022 și din adresa de comunicare subsecventă, nr. 396/03.05.2022, emise de, în procedura proprie inițiată la 13.04.2022.

Anulează decizia de stabilire a ofertei câștigătoare și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ei, în maxim 15 zile, prin solicitarea explicațiilor privind modul de compunere a prețului, conform motivării ce precede.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție aparținând SRL, pentru nerespectarea termenului de înaintare a ei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare, conține 9 pagini.