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 3104642Fax. +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. 1365/ ,1445
Data: 12.06.2019

MINISTERUL SANATATII
Institutul National de Sanatate Publica
INTRARE Nr. 12459
IEȘIRE Ziua 21 Luna 08 20 19

Prin contestația nr. 1097/19.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 28112/22.07.2019, cu sediul în având CUI: înregistrată la registrul Comerțului sub nr. împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10464/16.07.2019 pentru Lotul 7, precum și împotriva raportului procedurii nr. 10466/16.07.2019, emise de către INSTITUTUL NAȚIONAL DE SĂNĂTATE PUBLICĂ cu sediul în București, str. Dr. Leonte Anastasievici, nr. 1-3, sector 5, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: *„Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor – paza patrimoniu public”* cod CPV 79713000-5, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10464/16.07.2019 precum și a raportului 10466/16.07.2019 și a tuturor actelor subsecvente; reanalizarea și reevaluarea ofertei depusă de

Prin adresa nr. 400/23.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 28512/ 23.07.2019, cu sediul în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr , având CUI reprezentată prin administrator, formulează cerere de intervenție în interes propriu, solicitând: respingerea contestației promovată de către ca nefondată, în tot, criticile acestuia fiind lipsite de temeinicie și legalitate; menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând precum și toate actele subsecvente emise de catre autoritatea contractantă.

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

În fapt, contestatorul arată că potrivit raportului procedurii nr. 10466/16.07.2019 oferta sa a fost declarată neconformă motivat de următoarele aspecte: *„Față de înscrisurile privind justificarea legalității convențiilor salariaților dvs., nu ați precizat în nici un document transmis că titularii convenției vor executa paza obiectivului CRSP Iași, lot 7. Deoarece convențiile prezentate de firma dvs. au intrat în plata la o dată anterioară (octombrie 2018 și decembrie 2018) și ținând cont de procedura acordării subvențiilor (care necesita angajarea persoanei titular al subvenției pe un post nou creat), se presupune ca aceștia au desfășurat/ desfășoară activitatea de pază a altor obiective și nu ne-au fost prezentate acte din care să rezulte disponibilitatea acestor persoane pentru a presta servicii la sediul CRSP Iași, lot 7. De asemenea nu am regăsit atașată lista nominală cu titularii subvențiilor prezentate de către firma dvs".*

Față de motivele invocate de către autoritatea contractantă, pe care le apreciază ca fiind nereale, nelegale și netemeinice, contestatorul face următoarele precizări:

- conform răspunsului transmis la solicitarea de clarificări din data de 26.06.2019, prin adresa nr. 1051/03.07.02019,

reconfirmă faptul că persoanele propuse conform atestatelor nominale depuse în propunerea tehnica prezentată vor executa serviciul de pază la dispozitivul de pază ce face obiectul Lotului 7 și totodată s-a precizat, așa cum rezultă din atestatele de calificare atașate în cadrul procedurii, că aceștia au domiciliul pe raza jud. Iași, motiv pentru care nu se fac aplicabile prevederile Codului muncii cu privire la asigurarea de către angajator a cheltuielilor de deplasare, cazare și nu se impune prezentarea declarațiilor de disponibilitate ale acestor persoane propuse;

- autoritatea contractantă nu a solicitat niciunde prezentarea unei Liste nominale cu agenții de pază/cu personalul propus. Documentele privitoare la identitatea și calificarea personalului propus au fost depuse de către [redacted] în cadrul propunerii tehnice, sub forma atestatelor eliberate de către I.P.J. Iași pentru fiecare persoană propusă.

În ceea ce privește critica autorității contractante potrivit căreia personalul propus a desfășurat sau desfășoară activitatea de pază în cadrul altor obiective, contestatorul precizează că a luat în calcul subvențiile primite de la data depunerii ofertei până la expirarea convențiilor în cauză și nu anterior depunerii ofertei, motiv pentru care implicarea agenților de securitate propuși și a subvențiilor folosite în deducerea tarifului ofertat de către societate în cadrul prezentei proceduri, se va face de la data depunerii ofertei, conform propunerii financiare prezentate.

Totodată menționează faptul că autoritatea contractantă a solicitat o a doua clarificare în cadrul acestei proceduri, prin adresa nr. 10224/ 11.07.2019, în care aceasta din urmă solicită detalierea sumei rezultate

din subvenția de 57.816 lei, invocată în susținerea prețului ofertat în cadrul prezentei proceduri.

În acest sens, contestatorul apreciază că daca motivele nelegale și netemeinice invocate de către autoritatea contractantă pentru care oferta a fost considerată neconformă, ar fi constituit elemente necesare a fi clarificate, autoritatea contractanta ar fi avut posibilitatea prin această solicitarea de clarificări să le includă în conținutul solicitării de clarificări, aspect pe care autoritatea contractanta nu l-a făcut.

Pentru motivele susmenționate, contestatorul consideră că în mod nelegal și netemeinic autoritatea contractantă a considerat oferta societății ca fiind neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1112/23.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 28917/25.07.2019, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205597058/1, tranzacția: 878754432/162725778 din data de 22.07.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Sucursala Vaslui, în valoare de 832,73 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare".*

formulează cerere de intervenție în interes propriu, având nr. 400/23.07.2019 și înregistrată la CNSC sub nr. 28512/ 23.07.2019, solicitând: respingerea contestației promovată de către ca nefondată, în tot, criticile acestuia fiind lipsite de temeinicie și legalitate; menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând , precum și toate actele subsecvente emise de catre autoritatea contractantă.

În susținerea solicitărilor sale, intervenientul precizează următoarele:

- a promovat contestația nr. 170/ 29.05.2019, ce a format obiectul dosarului nr. 978/2019, finalizat prin decizia CNSC nr. 972/978/ /18.06.2019, prin care Consiliul a obligat autoritatea contractanta la reevaluarea ofertelor·
- în urma reevaluării ofertelor, oferta a fost desemnată câștigătoare cu respectarea prevederilor legale și a mențiunilor formulate de către Consiliu în decizia menționată;

- contestatorul susține că deși a folosit subvenții în diminuarea prețului ofertat nu trebuia să includă costuri privind delegarea agenților deoarece aceștia ar avea domiciliul în județul în care se desfășoară contractul;
- în decizia CNSC nr. 972/978/ /18.06.2019, Consiliul a evidențiat în mod clar la pagina nr. 12, următoarele: *„Ținând seama de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii, „Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plat a cheltuielilor de transport si cazare, precum si la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil"*;
- totodată Consiliul a atras atenția asupra faptului că în verificarea justificărilor transmise, membrii comisiei de evaluare trebuie să țină cont de prevederile Legii nr. 76/2002 *„convențiile se încheie la sediul social al angajatorului si nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002 „ șomer înregistrat" - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV si se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă"* iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate"*;
- , nu a depus o declarație de disponibilitate a personaiului desemnat pentru asigurarea serviciilor de pază umană, nu a inclus nici cheltuieli privind deplasarea, cazarea sau diurna;
- prin urmare autoritatea contractantă a reevaluat ofertele cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute de către Consiliu în motivarea aferentă deciziei.

Față de cele prezentate intervenientul solicită Consiliului să respingă în totalitate susținerile contestatorului, fiind netemeinice și nelegale, să admită cererea de intervenție așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 11108/25.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 29106/26.07.2019, autoritatea contractantă transmite documentele emise de la ultima decizie CNSC și până în prezent, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:
- comisia de evaluare a avut în vedere faptul că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de muncă în toate procedurile de atribuire la care participa în justificarea unor prețuri aparent ofertate, având în vedere faptul că societatea

comerciala obține, în baza Legii nr. 76/2002, un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului de pază unde prestează respectivului salariat, munca;
- mai mult, în raport de data încheierii respectivelor convenții apreciază că majoritatea acestor salariați sunt probabil angajați în cadrul altor obiective de paza al cărui tarif posibil să fi fost calculat la fel de scăzut în baza acelorași convenții;
- operatorii economici având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de către operatori, având în vedere faptul că se acorda un singur ajutor, pentru anumite persoane care vor presta munca și care nu poate să încalce prevederile Codului Muncii. (raționament regăsit în cadrul Hotărârii pronunțate de către Curtea de Apel București nr. 4533/02.11.2017);
- față de aceste aspecte, societatea trebuia să prezinte și acordul persoanelor care desfășoară activitate în cadrul altor obiective de a presta servicii la CRSP Iași;
- de asemenea, nu a depus lista persoanelor care beneficiază de subvenții pentru a da posibilitatea Comisiei să analizeze concret valabilitatea ofertei financiare propuse; deși contestatorul susține că a depus odată cu oferta sa și atestatele persoanelor care urmează să presteze serviciile de pază la obiectivul CRSP Iași, acest lucru nu complinește însă justificarea în mod corespunzător al nivelului scăzut al prețului sau al costurilor propuse ținând seama de prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016;
- comisia de evaluare nu poate deduce că toate persoanele pentru care a depus atestate beneficiază și de subvenții. În acest sens, întrucât nu s-a menționat în mod clar că acele convenții nu vor mai fi folosite și pentru alte contracte și ca agenții care fac obiectul acestora sunt exact agenții alocați pentru a presta serviciile pentru lotul 7, CRSP Iași, comisia a considerat că subvențiile de care ofertantul beneficiază nu au aptitudinea reala de a susține un tarif mai scăzut (acest raționament se regăsește și în cadrul Hotărârii nr. 663/2019 din 22.05.2019 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești);
- de asemenea, s-a avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță, este un contract de servicii cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioada de timp de 24 luni și nu este un contract cu executare *„uno ictu"*.

Așadar, în lipsa unor justificări concludente ale răspunsului furnizat de către contestator privind fundamentarea tarifului ofertat, autoritatea contractantă precizează că nu a putut declara admisibilă oferta acestuia.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 3042/1445- 02.08.2019, Consiliul solicită contestatorului să transmită dovada datei luării la cunoștință a actului/actelor atacat/atacate.

Contestatorul răspunde prin adresa nr. 1216/05.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 30335/05.08.2019, transmițând dovada datei luării la cunoștință a actului atacat, respectiv 16.07.2019.

Astfel, precizează că *„actul atacat, în speță adresa nr. 10464/16.06.2019 reprezentând comunicarea privind declararea neconformității ofertei societății, a fost comunicat de către autoritatea contractantă, de pe adresa de e-mail: în data de 16.07.2019. Apreciem faptul că în mod eronat autoritatea contractantă a menționat pe ștampila de înregistrare a actului în cauză, luna iunie 2019, în loc de luna iulie 2019, cum este corect"*.

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

INSTITUTUL NAȚIONAL DE SĂNĂTATE PUBLICĂ, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea încheierii acordului cadru pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: *„Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor – paza patrimoniu public"* cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1041559/12.04.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.554.213,28 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut"*.

În prezenta cauză care formează obiectul dosarului nr. 1445/ /2019, a depus cererea de intervenție, înregistrată la CNSC cu nr. 28512/23.07.2019, 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. 17 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 procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată.

Anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 170/ 29.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 20015/30.05.2019, formulată de ., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7636/24.05.2019 (Lotul 7 – CRSP Iași) solicitând: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7636 /24.05.2019 și a actelor subsecvente, precum si reanalizarea și reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1: , locul 2: ., locul 3: . prin declararea acestora ca fiind neconforme și inacceptabile.

Prin Decizia nr. **972/ /978/18.06.2019**, Consiliul a dispus: *„Admite contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă INSTITUTUL NAȚIONAL DE SĂNĂTATE*

PUBLICĂ, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 15 zile de la comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare".

Întrucât Decizia Consiliului nr.972/ /978/18.06.2019 nu a fost atacată cu plângere, aceasta este 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.

Din motivarea Deciziei CNSC nr. 972/ /978/18.06.2019, definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente ca fiind relevante și în prezenta cauză:

„Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că „Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil", SC Fortuna Security SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea autorității contractante de a încheia un acord cadru pe 24 luni, ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale antemenționate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul notei de justificare a prețului.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea justificărilor transmise, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002 „șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă" iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie „înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate" și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru „o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni" în condițiile în care perioada acordului cadrul pe care dorește să îl încheie autoritatea contractantă este de 24 de luni.

În ceea ce privește rubrica, „fond de handicap", a menționat valoare „0" lei, invocând că ar avea sub 50 de angajați, fără însă a prezenta vreo probă sau act doveditor în acest sens.

De asemenea, în cadrul fundamentării propunerii financiare ofertate nu sunt incluse cheltuielile aferente serviciilor de monitorizare cum ar fi de exemplu: de dispecerat

prin care se asigură monitorizarea; costurile cu sistemele de alarmare și reparație a acestora; costurile aferente pregătirii/ instruirii personalului CRSP Iași; intervenția tehnică operativă în cazul unor defectiuni la sistemul de alarmă aflat la obiectiv etc.

Altfel spus, ofertantul . avea obligația de a fundamenta propunerea financiară prin raportare nu doar la salariul minim garantat, ci și la cerințele caietului de sarcini. Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale".

Urmare a deciziei mai sus pronunțate, prin care autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor prin solicitarea detalierii și justificării prețurilor ofertate, aceasta din urmă a solicitat contestatorului prin adresa **nr. 10224/11.07.2019** (pag. 54 din dosarul achiziției), fundamentarea economică, concretă și corectă a calculației sumei de 57.816 lei, reprezentând deducerea cheltuielilor în baza subvențiilor obținute conform Legii nr. 76/2002.

. își fundamentează prin adresa nr.1065/12.07.2019 (pag.62 din dosarul achiziției) tariful unitar neobișnuit de scăzut în cuantum de 13,00 lei/oră/post/pază invocând *„subvenții"* în valoare de 57.816 lei, invocând :

-convenția nr. 298/06.12.2018 pentru 3 persoane și dispoziția cu același număr emisă de Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă București (filele 44-46 din dosarul achiziției), fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției, fiind anexa acesteia;

-convenția nr. 122/24.10.2018 pentru 2 persoane și dispoziția cu același număr emisă de Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă București – filele 41-43 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă la CNSC, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia.

Analizând propunerea financiară raportat la înscrisurile depuse pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut coroborat cu necesitatea autorității contractante expres detaliată în caietul de sarcini Consiliul constată că . a ales să nu anexeze pentru nicio convenție încheiată, tabelul cu persoanele încadrate în muncă, pentru a se confrunta/compara cu agenții de securitate propuși în ofertă, nefăcând dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, se acordă în mod individual și care nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

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 iar oferta este sustenabilă și corectă. Nu rezultă de nicăieri că cei 5 angajați pentru care a beneficiat de subvenție constituie salariații care vor presta serviciile de pază în cadrul contractului licitat; nicăieri în propunerea tehnică, contestatorul nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea, prin prisma subvenției.

Lista persoanelor încadrate prezintă relevanță și sub aspectul verificării dacă oferta contestatorului este influențată de cheltuielile ocazionate cu delegarea/detașarea respectivelor persoane, conform Codului Muncii, aceasta în condițiile în care ofertantul are sediul în București, iar serviciile de pază aferente lotului 7 trebuie prestate la obiectivul: Centrul Regional de Sănătate Publică Iași aparținând Ministerului Sănătății - Institutul Național de Sănătate Publică.

Mai mult decât atât, se constată că nu a fost depus vreun calcul din care să rezulte modul de determinare a sumei de 57.816 lei utilizată ca reducere, pe baza convențiilor încheiate și implicit a subvențiilor primite, astfel încât să poată fi verificată realitatea ei, în condițiile în care ofertantul a prezentat convenții din 24.10.2018 respectiv 06.12.2018 și, deși subvențiile invocate se primesc conform legii pe o perioadă de 12 luni, iar contractul urmează a fi încheiat pe o perioadă de 24 luni de la data atribuirii, contestatorul trebuia să prezinte clarificări vizavi de modul în care se va putea folosi de reducerea acordată de dispozițiile legale, în condițiile în care valabilitatea convențiilor expiră.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând ofertantul . să justifice prețul ofertat, respectiv structura tarifului prezentat și modalitatea din care să rezulte cum a determinat deducerea sumei de 57.816 lei, reprezentând *„subvenții"* obținute în baza Legii nr. 76/2002 ceea ce înseamnă că, pentru toate aceste categorii de cheltuieli implicate în oferta sa, contestatorul ar fi trebuit să clarifice respectiv să depună documentele doveditoare sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Fără a reitera cele concluzionate și reținute în motivarea Deciziei nr. nr. 972/ /978/18.06.2019 care rămân pe deplin valabile și aplicabile, Consiliul constată că, prin justificarea prezentată, autoritatea contractantă nu a putut determina sustenabilitatea ofertei în condițiile în care ofertantul nu a furnizat documente relevante pentru justificarea prețurilor ofertate și nu a indicat și cuprins toate cheltuielile necesare derulării contractului în cauză.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate. Această solicitare a autorității contractante a fost clară, aceasta cerând informații și detalii privind modalitatea de formare a prețului (...) și anume modalitatea din care să rezulte cum a determinat deducerea sumei de 57.816 lei, reprezentând *„subvenții"* obținute în baza Legii nr.76/2002.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămurii anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii sau presupuse evenimente viitoare și incerte, fapt pentru care autoritatea contractantă are 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.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod corect a procedat anterior finalizării evaluării ofertelor, la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală și fermă. Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, 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.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate de a presta serviciul la prețul ofertat. Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului

de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 24 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu", și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor deduceri financiare fără suport legal) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod legal a respins ca neconformă oferta contestatorului, deoarece acesta din urmă a încercat justificarea propunerii financiare prin niște artificii de calcul, invocând prevederile Legii nr. 76/2002 în vederea diminuării și justificării prețului fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București **nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016** și de Curtea de Apel Timișoara **nr. 3638/28.10.2016**, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări 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, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va

respinge ca nefondată contestația formulată de
în contradictoriu cu autoritatea contractantă INSTITUTUL NAȚIONAL DE SĂNĂTATE PUBLICĂ iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de
în contradictoriu cu autoritatea contractantă INSTITUTUL NAȚIONAL DE SĂNĂTATE PUBLICĂ iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de
Obligatorie.
Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare | PREȘEDINTE | Consilier de soluționare

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.