

Nr. Inreg. 67/19.12.20

Către:

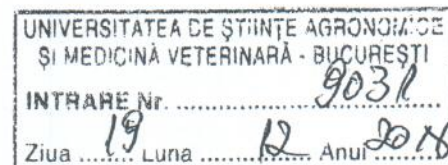
CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București

Spre știință:

**UNIVERSITATEA DE ȘTIINȚE AGRONOMICE ȘI MEDICINĂ
VETERINARĂ – BUCUREȘTI (U.S.A.M.V.)**

B-dul. Mărăști, nr. 59, sector 1



Subscrisa, societatea

, cu sediul in

, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă

sub nr.

CUI

telefon

, E-mai

reprezentata legal prin

, i calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție” organizată de către Universitatea de Științe Agronomice și Medicină Veterinară – București (U.S.A.M.V.), potrivit anunțului publicat în SICAP nr. ADV1044924/ 26.10.2018, i temeiul in dispozițiilor art. 2, alin (1), precum si art. 8 si urm. din Legea nr. 101/2016, formulam prezenta:

CONTESTAȚIE

Împotriva comunicării nr. 8925/ 14.12.2018 potrivit căreia, in urma desfasurari procedurii de atribuire a contractului de achiziție publica vizând serviciile de pază (Cod CPV 79713000-5), oferta subscrisei a fost declarata necâștigătoare, cu atribuirea contractului de achiziție publică către societatea Bil Expert Security S.R.L.

Prin care solicitam Consiliului:

(1) În principal, **anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică** privind serviciile de paza, inițiată prin publicarea anunțului nr. ADV1044924/ 26.10.2018 în SICAP, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente procedurii, potrivit art. 26 alin (3) din Legea nr. 101/ 2016;

(2) În subsidiar,

- **anularea** Comunicării nr. 8925/ 14.12.2018, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (2), a) din Legea nr. 101/ 2016 în principal ca fiind nelegal și, în subsidiar, ca fiind netemeinic, precum și a actelor subsecvente privind evaluarea ofertelor;
- **obligarea** autorității contractante de a emite un act, în sensul adoptării unor măsuri de remediere [art. 2, alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016] cu consecința declarării ofertei depuse de către societatea Bil Expert Security S.R.L. ca fiind în principal **neconformă** [art. 137, alin. (3) lit. c) și d) din H.G. nr. 395/ 2016] și subsidiar **inacceptabilă**, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/ 2016;
- **obligarea** autorității contractante, potrivit art. 26, alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, de a adopta măsuri de remediere, în sensul în care autoritatea este ținută să aplice mecanisme de evaluare și apreciere a tarifelor propuse de către ofertari cu respectarea prevederilor legale în materie de salarizare, taxe și impozite, subvenții și alte stimulente;
- **Reevaluarea ofertelor** depuse de către toți operatorii economici în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având în vedere măsurile de remediere adoptate, cu consecința emiterii unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică conținând punctajele rezultate ca urmare a reevaluării;

Pentru următoarele motive:

În fapt,

(I) Aspecte introductive:

Societatea _____, societate specializată în prestarea de servicii de paza și protecție, și-a manifestat intenția de a participa la

cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de pază, procedură inițiată conform anunțului ADV1044924/ 26.10.2018 SICAP, potrivit Legii nr. 98/ 2016 (*denumită în continuare „Legea”*) privind achizițiile publice, intenție materializată prin depunerea unei oferte în cadrul procedurii.

Potrivit procesului – verbal de al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 795/ 02.11.2018, în cadrul procedurii de atribuire s-au depus zece oferte dintre care nefiind niciuna respinsă pentru neconformități. Subscrisa, a formulat o ofertă având un preț fundamentat de 1.552.622,00 Lei fără TVA, pentru o durată a contractului de 12 luni, respectiv 14,77 lei fără TVA/ oră/ post permanent și 14,7 lei fără TVA/ oră/ patrulă mobilă.

În urma evaluării efectuate, autoritatea contractantă a emis și transmis către operatorii economici ofertanți, în data de 14.12.2018, Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 8925, potrivit căreia oferta depusă de către societatea .. a fost declarată necâștigătoare, urmând ca oferta depusă de către societatea Bil Expert Security S.R.L. să fie desemnată câștigătoare pentru un tarif de 1.305.672,72 lei fără TVA pentru o durată a contractului de 12 luni, respectiv un tarif orar de 12,42 lei fără TVA/ post permanent și 12,42 lei fără TVA/ patrulă mobilă. Totodată, potrivit Comunicării nr. 8925/ 14.12.2018 autoritatea contractantă a informat ofertanții cu privire la faptul că ofertantul desemnat câștigător, societatea Bil Expert Security S.R.L., i s-au solicitat clarificări cu privire la fundamentarea prețului total ofertat, algoritmul de calcul al tarifului orar, precum și să prezinte documente care să justifice deducerea subvenției din valoarea estimată a contractului de prestări servicii, documente pe care ofertantul desemnat câștigător le-a depus, potrivit susținerilor autorității contractante.

Având în vedere algoritmul propriu de calcul pe care subscrisa l-a utilizat în determinarea prețului contractului, calcul la care subscrisa a avut în vedere toate obligațiile de natură financiar-fiscală prevăzute de lege, precum și un minimum de profit, se observă o discrepanță majoră între valoarea ofertată de către ofertantul desemnat câștigător, comparativ cu subscrisa, motiv pentru care societatea .. a formulat o cerere solicitând astfel acces la

documentația relevantă din acest punct de vedere.

(II) Aspecte contestate:

Arătăm faptul că, în opinia subscrisei, atribuirea contractului de achiziție publică s-a efectuat **cu nesocotirea dispozițiilor legale în vigoare** și, pe cale de consecință, în detrimentul celorlalți ofertanți, implicit a subscrisei. Astfel observăm că autoritatea contractantă încalcă, în mod evident, principii consacrate prin *Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE* transpusă în legislația națională prin noul pachet de legi privind achizițiile publice – *Legea nr. 98/ 2016, legea nr. 99/ 2016, Legea nr. 100/ 2016 și Legea nr. 101/ 2016* **deturnând astfel scopul competitiv al unor astfel de proceduri de atribuire**. Legea nr. 98/ 2016 consacră în mod expres, prin art. 2, alin. (2) faptul că *principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii*. Aceste principii pe care se fundamentează legislația achizițiilor publice, principii evocate inclusiv în Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), izvorăsc din *Directiva 2014/24/UE* care, la art. (1), prevede că *Atribuirea contractelor de achiziții publice de către sau în numele autorităților statelor membre trebuie să respecte principiile Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), mai exact libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a furniza servicii, precum și principiile care derivă din acestea, cum ar fi egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența*. În ceea ce privește principiul **tratamentului egal** și cel al **asumării răspunderii**, este important să menționăm faptul că acestea au un important caracter concurențial, definitoriu pentru orice procedură de atribuire și, în *extensio*, pentru consolidarea economiei de piață. Dacă în ceea ce privește principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere un tratament similar, nediscriminatoriu și fundamentat pe scopul real al contractului, inclusiv având în vedere seriozitatea ofertelor depuse și probabilitatea incidenței unui neexecutării obligațiilor, în cazul principiului asumării răspunderii autoritatea contractantă este obligată să asigure atribuirea contractului cu maxima seriozitate, anticipând în mod rezonabil eventualele riscuri pe care atribuirea unui contract subevaluat l-ar presupune. Mai precis, autoritatea contractantă **trebuie să verifice seriozitatea unei oferte**, cu precădere în privința **componentei financiare**, să verifice – de asemenea – dacă **prețul propus este determinat cu respectarea prevederilor**

legale (plata taxelor și impozitelor aferente salariilor, taxa pe valoare adăugată, impozit pe profit sau venit etc.), dacă ofertantul poate susține un astfel de contract pe toată perioada pentru care acesta este atribuit. Astfel de aprecieri trebuie efectuate de către autoritatea contractantă, în temeiul principiului asumării răspunderii, pentru că, pe de o parte, responsabilitatea derulării procedurii de atribuire îi aparține iar, pe de altă parte, pentru că **procedura de atribuire este doar un mijloc care concurează la atingerea scopului contractului de achiziție publică**, iar autoritatea contractantă trebuie să asigure, indiferent de procedura aplicată, **că scopul contractului nu este dus îndeplinire**.

În ceea ce privește justificarea pretului oferit de societatea declarată câștigătoare, din adresa autorității contractante reiese că aceasta a adus clarificări referitoare la sustenabilitatea ofertei sale de pret, în sensul primirii de subvenții din partea statului sub incidența prevederilor Legii nr. 76/2002.

Având în vedere aceste sustineri, precum și informațiile transmise de către autoritatea contractantă până la momentul formulării prezentei contestații considerăm insuficiente și nejustificate argumentele societății declarate câștigătoare cu privire la sustenabilitatea și legalitatea ofertei financiare propuse sub următoarele aspecte:

1. Imposibilitatea acoperirii întregii durate contractuale prin primirea subvențiilor învederate, având în vedere faptul că perioada contractuală se derulează între 01.01.2019 și 31.12.2019, timp de 12 luni, atât timp cât se alocă și subvențiile pentru convenții încheiate cu AJOFM în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 76/2002, doar că acele convenții pentru a fi putut fi folosite în procedura licitației, au fost deja încheiate, ceea ce conduce la ipoteza conform căreia cel puțin ultimele 2-3 luni contractuale nu vor mai fi acoperite, creând dezechilibru în oferta financiară și implicit nesustenabilitate a ofertei;
2. Pentru a putea fi luate în considerare subvențiile alocate potrivit convențiilor încheiate cu AJOFM, societatea declarată câștigătoare trebuia să depună, iar autoritatea contractantă să verifice, înscrise din care să reiasă aplicabilitatea reală și efectivă acestora în activitatea societății comerciale beneficiară, fapt ce era de natură să circumstanțieze declararea respectivei oferte ca fiind câștigătoare.
3. Ca atare, pentru a se forma convingerea că oferta societății declarate câștigătoare este una serioasă și mai ales sustenabilă, era/este necesar ca solicitările de clarificări să vizeze o serie de documente administrative și/sau financiar-contabile care să releve impactul acordării subvențiilor de la stat în activitatea societății beneficiare, materializate prin:
 - *depunerea de contracte de muncă valabile pentru perioada de derulare a contractului respectiv 1 ianuarie-31 decembrie 2019, din care să reiasă că angajații încadrați conform Legii nr. 76/2002 au contracte în derulare și sunt angajați în funcția de agenți de securitate;*
 - *atestare de paza ale angajaților încadrați conform Legii nr. 76/2002, pentru a se verifica dacă aceștia pot îndeplini funcția de agent de securitate;*
 - *declarația fiscală 112, din care să reiasă că angajaților încadrați conform Legii nr. 76/2002;*

li se aloca în continuare subvenții banesti și s-au plătit contribuțiile la buget statului pentru acestia;

- *stat de salarii general și stat de salarii pe puncte de lucru*, pentru a se observa da angajații încadrați conf. Legii nr. 76/2002 nu deserveșc un alt obiectiv al societă unde de asemenea s-au „folosit” subvențiile primite;
- *extras din registrul de evidență al salariaților Revisal*, din care să reiasă, nominal, angajații încadrați conf. Legii nr. 76/2002 activează ca salariați ai societății.

Mai mult decât atât, trebuie observat că scopul Legii nr. 76/2002 este unul clar evident statuat de legiuitor, în sensul că aceasta protejează interesele persoane fizice (angajat) și nu tinde să creeze o concurență între persoanele juridice (angajatori).

De altfel și sub aspect concurențial, ca și în cazul de față, prin încercarea c mascare a unor practici nelegale privind sustenabilitatea unei oferte de pr n serioase, suntem în prezența unui caz de concurență neloială, întruc incheierea unor astfel de convenții tine mai mult de rezultatul hazardului, i funcție de locul și disponibilitatea de moment în care se află solicitantul.

În același sens, în cadrul organizării unei proceduri de licitație privind achiziț publice, Agenția Națională de Organizare a Forței de Muncă (ANOFM), specificat în mod expres că participanții nu se pot prevala în considerarea ofert financiare propuse, de dispozițiile Legii 76/2002 cu referire la convenții incheiate cu AJOFM-uri și subvențiile acordate de stat în aceeași materie.

În consecință, apreciem că atribuirea unui contract de achiziție publică un ofertant a cărui ofertă se situează, din punct de vedere al valorii, sub nivel obligățiilor fiscale pe care societatea le are potrivit legii, reprezintă o încălcar flagrantă a principiilor egalității de tratament și cel al asumării răspunderii, c **consecințe iremediabile asupra procedurii de atribuire și a scopului contractului de achiziție publică**. Fundamentarea ofertei financiare p elemente relative, ipotetice și care cauzează riscuri în derularea contractulu trebuie considerată nereserioasă, chiar în contextul în care dezechilibrul valoric a ofertei, în raport cu oferta subscrisei, este rezultatul aplicării dispozițiilor legii nr 76/ 2002.

Este evident că o ofertă trebuie apreciată ca fiind serioasă în măsura în car aceasta reflectă **costurile reale, legale**, în mod transparent, pe de o parte, iar p de altă parte dacă aceasta se fundamentează pe **costuri reale, invariabile și sustenabile pe toată perioada contractuală**.

În lumina dispozițiilor art. 125 din Codul Muncii, un angajator este obligat să acorde salariatului drepturi bănești specifice muncii prestate pe timp de noapte în zile libere, condiții specifice activității de pază în posturi permanente. Acest

drepturi nu pot face obiectul negocierii părților, nu pot fi suprimate sau îngrădi sub nicio formă.

Arătăm că art. 125 prevede că:

(1) Munca prestata între orele 22,00-6,00 este considerată munca de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz: (a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul sau zilnic de lucru; (b) salariatul care efectuează munca de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul sau lunar de lucru.

(3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal.

(4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore, parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestor durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situații în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior.

(5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore.

(6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă.

Pornind de la calculele subscrisei, **obligățiile financiar-fiscale** pe care societate le are în perspectiva determinării prețului ofertei, pentru perioadă anterioară majorării salariului minim, este:

Nr. Crt.	ELEMENTE DE CALCUL	%	SUMA	NR ORE/AG/LUNA	TARIF ORAR
1	Salariu brut agent		1900	pentru anul 2019 sunt 251 zile lucratoare/12 luni = 21 zile lucratoare*8ore/zi= 168ore/luna	11,31
2	Spor de noapte	25%		$1900 \text{ lei} * 25\% = 475 \text{ lei} / 3 = 158.33 / 168 \text{ ore} = 0.942 \text{ lei/ora}$ (din 24 ore 8 ore sunt de noapte)	0,942
3	Spor de week-end	1,00%		$52 \text{ săptămâni} * 48 \text{ ore} * 11.31 * 1\% = 282.28 \text{ lei} / 252 \text{ zile lucratoare an} / 24 \text{ ore} = 0.047 \text{ lei/ora}$ (52 săptămâni în anul 2019)	0,047
4	Spor sărbători legale	100,00 %		în anul 2019 sunt 12 zile sărbători legale*24ore*11.31/252 zile lucratoare/24ore = 0.539 lei/ora	0,539
5	Spor concediu de odihnă			$21 \text{ zile concediu de odihnă legal} / 12 \text{ luni} / 8 \text{ ore} * 11.31 / 168 \text{ ore luna} = 0.942 \text{ lei/ora}$	0,942
6	Fond de handicap	4%		$52.8 \text{ agenți necesari pentru îndeplinirea contractului} * 4\% * 1900 \text{ lei} / \text{luna} / 52.8 \text{ agenți} / 168 \text{ ore} / \text{luna} = 0.452 \text{ lei/ora}$	0,452
7	Total cheltuieli angajați				14,232

8	Contributii societate	2,25%			0,254
9	Cheltuieli directe	0,50%		echipamente, comunicatii, combustibil	0,057
10	Cheltuieli indirecte				0
11	Profit societate	2%			0,23
TOTAL					14,773

Aşa cum putem observa din tabelul de mai sus, subscrisa a definit o ofertă financiară fundamentată pe costuri reale de piaţă şi care, în contextul dat, poate asigura îndeplinirea scopului contractului de achiziţie publică.

Observăm că diferenţa dintre oferta desemnată ca fiind câştigătoare, în valoare de 1.305.672,72 lei fără TVA şi oferta propusă de subscrisa în valoare de 1.552.622, lei fără TVA, este de 246.949,28 lei fără TVA, sume pe care ofertantul desemnat câştigător este improbabil să o deducă din subvenţii sau prin diminuarea altor costuri. Apreciem că doar prin abordări evazioniste sau din proiecţii financiare care nu au un fundament real o ofertă poate fi definită astfel.

În ipoteza în care ofertantul ar fi avut în vedere nerealizarea unui profit ca urmare a derulării contractului de achiziţie publică, deşi o astfel de abordare este contrară scopului unei societăţi cu răspundere limitată care, prin prestarea unor servicii trebuie să urmărească realizarea unui profit.

În concluzie, este evident că ofertele depuse în cadrul procedurii, inclusiv oferta desemnată de către autoritatea contractantă este subevaluată şi neresonabilă, impunându-se astfel, în principal, anularea procedurii şi, în subsidiar, adoptarea de măsuri şi remedii cu consecinţa reevaluării ofertelor.

Având în vedere motivele de fapt invocate, precum şi neregulile criticate : fundamentate în mod obiectiv, solicităm Consiliului să admită prezentă contestaţie şi să dispună măsurile enunţate în petitul cererii.

In drept,

Intelegem sa invocam dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/ 2016, art. 137, alin. (3 lit. c) şi d) din H.G. nr. 395/ 2016, Directiva 2015/24/CE;

Probe: proba cu inscrișuri;

Totodata, in temeiul disp. art. 21, alin. (2) teza a II-a, solicitam prezenta in fat Consiliului a reprezentantilor legali si conventionali pentru formularea d concluzii orale, in vederea sustinerii argumentelor subscrisei in soluționare cauzei dedusa judecătii.

19.12.2018