

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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.

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării nr. ..., a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de entitatea contractantă;

- obligarea entității contractante de a respecta întocmai Decizia CNSC nr. ... și de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, la respectarea legii cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedură le implica și care urmează a fi realizate de către ofertanți, cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate respectiv Legea nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei tehnice, cât și financiare aparținând ..., sub aspectul respectării Deciziei CNSC sus amintite;

- obligarea entității contractante de a lua măsurile de remediere ce se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale și pe cale de consecință, continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente;

- accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii, precizând că, urmare a Deciziei CNSC nr. ..., entitatea contractantă a reevaluat oferta ..., pe care, cu ignorarea deciziei CNSC, a declarat-o din nou câștigătoare.

Contestatorul apreciază decizia entității contractante ca fiind nelegală, din următoarele considerente:

... a analizat în mod defectuos documentele depuse de ..., încălcând dispozițiile art. 138 și următoarele din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește oferta tehnică depusă de ..., contestatorul arată că, așa cum rezultă din însăși denumirea serviciilor supuse achiziției, entitatea contractantă solicită alături de serviciile de pază inclusiv servicii de monitorizare și intervenție cu echipaje specializate. În cuprinsul Anexei ..., ofertantul declarat câștigător are patru echipaje de intervenție avizate având ca zone de staționare și localitate/sector de intervenție astfel:...

Având în vedere prevederile caietului de sarcini de la: „Cap. C. Descrierea obiectivelor” – pct. 20, 22, 24, 25; „Cap. G. Obligațiile prestatorului” – pct. 14, 16, precum și faptul că, potrivit dispozițiilor art. 97 din HG nr. 301/2012, în cazul subcontractării este imperios necesar ca și subcontractantul propus să fie avizat în condițiile legii pe raza localităților sus menționate pentru îndeplinirea timpilor de intervenție prevăzuți, ... apreciază că, potrivit extraselor Google Maps atașate, echipajele de intervenție ... nu pot respecta timpii legale prevăzuți pentru următoarele obiective:...

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența Curților de Apel, precum și pe cea a Consiliului.

Față de cele de mai sus, autorul contestației susține că oferta ... ar fi trebuit declarată neconformă în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În concluzie, subliniază că entitatea contractantă nu a respectat cele reținute de CNSC în Decizia nr.

Referitor la oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, contestatorul subliniază că la evaluarea acesteia, entitatea contractantă era obligată să verifice legalitatea fundamentării tarifului, prin prisma faptului că, operatorul economic trebuia să justifice cheltuielile cu personalul implicat în derularea contractului, raportat la: numărul de posturi și totalul agenților ce urmează să efectueze serviciul

zilnic și domiciliul acestora; dacă valorile sunt sau pot fi reale și nu derizorii; cheltuieli ocazionate de pregătiri și calificări etc.

De asemenea, evidențiază că organizatoarea procedurii nu a efectuat niciun fel de verificări în ceea ce privește respectarea programului normal de lucru/lună/agent, astfel cum prevăd dispozițiile art. 1 alin. (1) din HG nr. 934/2019, sporurile legale acordate conform Codului muncii, obligațiile fiscale și toate elementele de cost, corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică pentru a se asigura că oferta corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea financiară a ... conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, arată contestatorul, prețul oferat de către operatorul economic menționat fiind unul care nu respectă legislația muncii și nici legislația fiscală.

Astfel, în opinia contestatorului, ... invocă sporuri care nu au susținere în realitate, apreciind ca imposibil de demonstrat cum orele de noapte (spor de noapte), sărbători legale (spor 100%) CAM, spor week-end și concediul de odihnă (0,32 lei/oră) să aibă o valoare derizorie, în condițiile în care numai valoarea concediului de odihnă este de 1,512 lei/oră și nu 0,32 lei/oră.

De asemenea, din cuprinsul pretensei fundamentări lipsește fondul de handicap, așa cum este prevăzut de art. 78 al Legii nr. 448/2006.

Față de cele de mai sus, ... afirmă că entitatea contractantă era ținută să respecte cele reținute de către CNSC prin considerentele deciziei mai sus amintite și să analizeze legalitatea formării acestui tarif prin analizarea tuturor elementelor tarifare orare implicate și în raport de prevederile art. 139 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

În concluzie, consideră că entitatea contractantă nu a respectat Decizia CNSC nr. ... în procesul de reevaluare, declarând câștigătoare o ofertă care încalcă prevederile legale atât în materie de achiziții, legislația ce reglementează activitatea de pază și protecție cu societăți specializate, legislația muncii, legislația fiscală.

Totodată, subliniază că diminuarea artificială a tarifului orar pe motivul includerii cheltuielilor salariale în cheltuielile indirecte nu poate fi acceptată. Neluarea în calcul de către ofertanți, a tuturor cheltuielilor legale necesare este sancționată cu respingerea ofertei.

În concluzie, ... susține că ... avea obligativitatea impusă de lege de a respinge oferta ... ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 394/2016.

Ca temei de drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, HG nr. 394/2016, Legii nr. 99/2016, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. a solicitat respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată, din următoarele motive:

A dispus aplicarea Deciziei CNSC a emis Decizia nr. ..., solicitând ofertantului ... documente doveditoare în fundamentarea prețului propus, respectiv elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere în fundamentarea prețului prezentat în ofertă.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul ... a prezentat fundamentarea ce a stat la baza formării prețului oferat oferind explicații privind justificarea tarifului agent/oră, în metoda de calcul regăsindu-se elementele componente ale tarifului unitar/angajat, respectiv: spor de noapte, spor de weekend, spor de sărbători legale, concediu de odihnă, contribuția asiguratorie pentru muncă, fondul de handicap, cota de profit, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte.

În urma analizării documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... a folosit în fundamentarea prețului subvenții în valoare de lei.

Întrucât ofertantul nu a prezentat informații, documente/convenții care atestă facilități acordate de către stat, în răspunsul la solicitarea de clarificări sau oferta financiară a acestuia neregăsindu-se convențiile încheiate din care să reiasă că ofertantul beneficiază de ajutor de stat, respectiv de subvenția acordată conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea forței de muncă, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... prezentarea subvențiilor care atestă facilitățile acordate de către stat.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat:

....

Ofertantul a transmis convențiile care atestă facilitățile acordate de către stat, pentru un număr de 16 persoane. În urma analizării documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat că acestea trebuie să fie însoțite de tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă și face parte integrantă din convențiile transmise. Având în vedere faptul că nu s-au regăsit aceste anexe, comisia de evaluare a solicitat anexele cu personalul angajat pe baza convențiilor care trebuie să corespundă unui număr de 16 persoane din lista cu personalul declarat în derularea contractului. În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat tabelele nominale aferente Convenției nr. Ofertantul a transmis tabelele nominale, anexe la convențiile prezentate în oferta financiară din care reiese că 16 persoane din cele 34 pentru care ofertantul beneficiază de subvenționarea locurilor de muncă se regăsesc în lista cu personalul declarat ce va fi folosit în cadrul contractului de servicii ce urmează a fi atribuit.

Lista cu personalul angajat în derularea contractului nu a fost modificată în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, în concluzie, oferta prezentată de ... nu a fost modificată sau completată după data limită de depunere a ofertelor.

Cu privire la critica autorului contestației referitoare la presupusa ignorare de către comisia de evaluare a Deciziei CNSC, entitatea contractantă menționează că motivele invocate de ... au un caracter general, nefiind susținute în vreun fel, sens în care, în lipsa unor critici concrete dovedite, nu poate proceda la o analiză a motivelor invocate prin contestație. Toate susținerile ... au caracter general, construite pe simple speculații, fără nicio susținere în concret.

Prin urmare, învederează entitatea contractantă, în urma analizării documentelor depuse, oferta care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire a fost cea depusă de ..., în valoare de

Referitor la critica ... potrivit căreia ... nu justifică cheltuielile cu salarizarea, entitatea contractantă precizează că a verificat și analizat facilitățile de care beneficiază ofertantul declarat câștigător sub aspectul îndeplinirii tuturor obligațiilor legale privind munca, relațiile de muncă, dar și celelalte obligații ce decurg din îndeplinirea obligațiilor contractuale, încât să justifice tarifele oferite. Cheltuielile directe și indirecte nu lipsesc din fundamentarea prețului oferit de ..., ofertantul declarat câștigător prevăzând, în nota de fundamentare a tarifului/agent, cheltuielile pentru logistică, uniformă, telefoane, stații, combustibil, asigurări, fișa medicală, autorizații.

Astfel, în urma reevaluării, a considerat că ofertantul ... a oferit toate explicațiile posibile și necesare privind justificarea tarifului agent/oră, acesta asumându-și răspunderea pentru executarea în condiții corespunzătoare a contractului și pentru seriozitatea ofertei.

Având în vedere prevederile art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ... a analizat documentele depuse de ofertantul ... ce vizează elementele de preț, metodele de utilizare în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, echipamentele și utilajele necesare execuției lucrării, constatând că, în cadrul propunerii financiare, nu se regăsesc prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Chiar dacă ofertantul ... a prezentat prețul cel mai mic, acesta a fost calculat conform normelor legale și cu respectarea tuturor indicilor și a cheltuielilor efectiv necesare desfășurării în bune condiții a serviciilor de pază oferite conform contractului. Propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător este în valoare de

Cu privire la susținerile contestatorului referitoare la propunerea financiară a ..., ținând cont de legislația muncii incidentă în cauză, ... a considerat că ofertantul a oferit explicații privind justificarea tarifului agent/oră, în metoda de calcul regăsindu-se elementele componente ale tarifului unitar/angajat. ... a demonstrat în conținutul ofertei sale că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

Având în vedere cele de mai sus, entitatea contractantă apreciază că a procedat la reevaluarea ofertei ... cu respectarea prevederilor legale (Legea nr. 76/2002) și a motivelor evocate în considerentele deciziei

CNSC nr. ..., nemaifiind necesară și justificată o reevaluare cu privire la această critică.

În concluzie, ... solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa nr. contestatorul a formulat concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere al entității contractante reluând cele precizate în contestație și, în plus, subliniind că ... și-a modificat oferta financiară depusă inițial prin prezentarea unor convenții ulterioare depunerii ofertei.

De asemenea, contestatorul susține că entitatea contractantă nu a respectat decizia CNSC în care s-a reținut că ofertantul nu a luat în calcul indemnizația de concediu în conformitate cu prevederile codului muncii, precizând că aceasta este de 1,51 lei/oră.

Ofertantul câștigător, mai arată contestatorul, nu poate invoca în ceea ce privește quantumul indemnizației de concediu, o altă metodă de calcul și nici o altă valoare, iar în eventualitatea unor subvenții acestea se aplică la finalul fundamentării tarifară și nu pe element de calcul salarial.

Cu adresa nr. a depus note scrise, prin care a combătut cele arătate de contestator în cadrul concluziilor scrise, susținând, în esență, că ofertantul câștigător nu și-a modificat propunerea financiară prin răspunsul la clarificări, iar în ceea ce privește indemnizația de concediu de odihnă a invocat, pe de o parte, dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2106, iar, pe de altă parte, că ... a justificat prețul propus.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat contestatorul să studieze documentelor aflate la dosarul cauzei, solicitare căreia acesta nu i-a dat curs.

... a constituit cauțiunea în quantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ..., prin publicarea pe site-ul său a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură au fost primite 2 oferte, a contestatorului și a ..., în urma evaluării cărora s-a încheiat raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de ...

Nemulțumit de acest rezultat, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația soluționată de CNSC prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii ei, cu consecința reevaluării ofertei

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere.

Continuând procedura, entitatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr., prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în precedent, respectiv cea depusă de ..., în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față, prin care critică evaluarea ofertei desemnate câștigătoare, susținând că este nelegală.

Procedând la analiza temeiniciei criticilor din contestație, Consiliul reține că motivul de pretinsă nelegalitate a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare constituit de susținerea contestatorului conform căreia propunerea tehnică a ... este neconformă deoarece nu respectă timpii de intervenție prevăzuți la art. 97 din HG nr. 301/2012, după cum corect arată și entitatea contractantă, a fost analizat deja cu ocazia soluționării precedentei contestații depusă de contestator.

Astfel, prin Decizia nr. ..., plecând de la cerințele caietului de sarcini, Consiliul a stabilit:

(...) Ofertantul menționat (n.n. ...) a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini prin invocarea capacității proprii, sens în care a prezentat în cadrul propunerii tehnice, Anexa 1a) și a Anexa 1b) aparținând societății sale.

Analizând Anexa 1b), Consiliul constată că ... deține echipaje avizate pentru intervenția în fiecare dintre localitățile la care face referire contestatorul, anume în localitățile ..., situație în care este făcută dovada respectării prevederilor caietului de sarcini, dar și a prevederilor art. 97 din HG nr. 301/2012 vizând timpii legali de intervenție.

Practica CNSC/instanței de judecată invocată de contestator, deși nu constituie izvor de drept, și, mai mult, se referă la situația în care ofertantul nu are avizate echipaje de intervenție în localitățile supuse contractării, diferit de situația din speța de față, validează raționamentul potrivit cu care echipajele de intervenție avizate la data ofertării pe raza localităților supuse contractării fac dovada încadrării în timpii obligatorii prevăzuți de art. 97 din HG nr. 301/2012.

Astfel, în citatul evidențiat de contestator în cadrul

În acest sens, Curtea amintește că potrivit legislației care guvernează activitatea de epază, singura modalitate legală de a acorda sprijin agenților de pază aflați în post este prin intermediul echipajelor de intervenție. **Echipajul de intervenție trebuie să fie avizat la data ofertării pe raza localităților supuse contractării, astfel încât să facă dovada cerută de lege că se încadrează în timpii obligatorii prevăzuți de art. 97 din HG nr. 301/2012, respectiv maxim 15 minute în mediul urban și 30 de minute în mediul rural.**

Astfel, echipajele de intervenție, avizate în conformitate cu normele în vigoare, se află în strânsă interdependență cu dispeceratul, neputând exista independent de dispecerat, dispunerea acestora făcându-se prin avizarea prealabilă a Anexei 1b la ROF al dispeceratului numai de către IGPR, în condițiile expuse anterior și în conformitate cu dispozițiile art. 93 alin. 92) din HG nr. 301/2012.

În speță, în acord cu cele stabilite de CNSC, **Curtea constată că nici petenta și nici (...) nu sunt avizați de Inspectoratul General al Poliției Române pentru intervenția în Mun. Săcele, iar intervenția într-o localitate care excede avizului IGPR face ca această intervenție să nu se realizeze cu echipaje de intervenție avizate conform legii, condiție impusă prin caietul de sarcini, astfel încât să nu poată fi îndeplinită condiția prevăzută de art. 97 din HG nr. 301/2012.**

Așadar, în speța de față, în logica chiar a practicii invocate de contestator, echipajele de intervenție ale ofertantului câștigător fiind avizate, conform Anexei 1b), pe raza orașelor Bucecea, Flămânzi și Ștefănești, asigură respectarea timpilor de intervenție obligatorii.

Aceeași ipoteză diferită de cea din speța de față, rezidă și din Decizia nr., în legătură cu care contestatorul a prezentat print-scrin-ul de pe site-ul instanței. Dar, ca și în primul caz, instanța a dispus efectuarea de verificări cu scopul stabilirii dacă ofertantul deține echipaj de intervenție avizat pe raza localității Beclean, în același sens fiind și Decizia CNSC nr.

Reținând că respectarea timpilor de intervenție este intrinsec legată de avizarea echipajelor de intervenție în localitățile în care se află obiectivele autorității contractante, astfel cum rezultă din Anexa 1b), Consiliul va respinge critica contestatorului.

Critica contestatorului referitoare la nerespectarea timpilor de intervenție de către ofertantul desemnat câștigător, în cazul obiectivelor situate în Bucecea, Flămânzi și Ștefănești, a fost respinsă, așadar, ca nefondată.

O reluare a analizei asupra aspectelor tranșate deja prin hotărârea pronunțată în ciclul procesual anterior, de către CNSC, așa cum dorește să obțină contestatorul, nu mai este posibilă, întrucât contravine autorității de lucru judecat, statuată la art. 431 alin. (1) C.proc.civ. - Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect. În cauză nu există tripla identitate de elemente la care face referire art. 431 C.proc.civ., însă trebuie avut în vedere că autoritatea de lucru judecat cunoaște și manifestarea de prezumție - mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia civilă nr. a statuat că:

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1202 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extintiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de elemente (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecății, iar

puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

Prin urmare, Consiliul este ținut în soluționarea speței de față de ceea ce a decis în litigiul anterior fără a avea posibilitatea de a pronunța o soluție contrară.

În situația în care era nemulțumit de cele dezlegate de Consiliu, calea pe care o avea la îndemână contestatorul pentru a obține infirmarea celor stabilite de organismul administrativ-jurisdicțional era aceea a plângerii, iar nu depunerea unei noi contestații în care să se reitereze o critică analizată și respinsă ca nefondată, cum e cazul în speță.

Date fiind acestea, ținând seama de limitele reevaluării fixate prin dispozitivul Deciziei nr. ..., respectiv reevaluarea ofertei ... în considerarea celor arătate în motivarea deciziei, în termen de 10 zile de la primirea ei, Consiliul va proceda în cele ce urmează la analiza doar a acelor critici de nelegalitate subsumate aspectelor asupra cărora entitatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta în discuție.

Relevante în stabilirea comportamentului imprimat entității contractante în reevaluarea dispusă, sunt considerentele regăsite în cadrul aceleiași decizii a CNSC, prin care s-au reținut în privința criticilor contestatorului cu privire la propunerea financiară a ..., următoarele:

(...) Astfel, entitatea contractantă nu a solicitat ... o justificare a prețului ofertat, deoarece, după cum susține, prețul acestuia nu se situează sub pragul valoric de 80% din valoarea estimată a procedurii.

Entitatea contractantă nu este scutită însă de efectuarea unor verificări în situația în care, chiar dacă prețul ofertat nu se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, anumite componente care converg la formarea acestuia se dovedesc a fi nelegal stabilite. Cu alte cuvinte, art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016 stabilește o *obligatie* în sarcina comisiei de evaluare de a solicita justificarea prețului propus dacă acesta se situează sub pragul impus, dar nu înlătura dreptul său de a face verificări în cazul unui preț aflat peste pragul impus.

În acest context, Consiliul nu poate ignora faptul că anexat cererii sale de intervenție ofertantul în discuție a prezentat și o fundamentare a prețului propus, din care rezultă, printre altele, că a luat în considerare la calculul tarifului o indemnizație de concediu de odihnă de 0,32 lei.

În replică, contestatorul a susținut că valoarea indemnizației de concediu de odihnă este

Consiliul reține că, potrivit art. 150 alin. (1) din Codul muncii, pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

Potrivit alin. (2), indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

În acest context, indemnizația de concediu de odihnă luată în considerare de ofertantul câștigător la calculul tarifului nu respectă rigorile codului muncii coroborate cu cele ale HG nr.

Apărățile intervenientului conform cărora *niciunde în caietul de sarcini nu se precizează interdicția fundamentării tarifului orar prin susținerea cu sume provenite din alte surse, din alte contracte încheiate sau care se vor încheia ulterior sau subvenții acordate de statul român. Nimic nu împiedică SC ... să utilizeze și alte fonduri, deja la dispoziție, chiar altele decât subvențiile de șomaj, având în vedere mobilitatea forței de muncă, specifică acestui domeniu*, nu pot fi primite, deoarece operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare, trebuie să țină seama de toate prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, ci unul care trebuie să fie sustenabil și, deci, posibil de justificat.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete 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. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, ca neconformă.

Trebuie precizat, de asemenea, că ofertanții nu se pot prevala în calculul tarifului de subvenții pe care nu le-au obținut încă, deoarece acestea sunt evenimente viitoare și nesigure, practica CNSC/instanțelor de judecată fiind bogată în acest sens.

Entitatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/ matematice/rotunjiri de tarife unitare, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Astfel fiind, se impune reevaluarea din punct de vedere financiar a ofertei depusă de

Din economia acestor considerente, se observă că entitatea contractantă a fost obligată să procedeze la reevaluarea ofertei financiare a ... în contextul în care, deși prețul ofertei propus de ofertantul menționat nu se situează sub pragul de 80%, prevederile art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016 nu exclud dreptul entității contractante de a face o asemenea verificare.

A avut Consiliul în vedere la stabilirea necesității unei atare verificări, fundamentarea prețului prezentată de însăși ... anexat cererii sale de intervenție formulată în dosar, în care s-a identificat o indemnizație de concediu de odihnă de 0,32 lei/oră, care nu respectă rigorile codului muncii coroborate cu cele ale HG nr.

De asemenea, potrivit aceluiași considerente, au fost avute în vedere afirmațiile ... potrivit cu care tariful orar poate fi susținut cu sume provenite din alte surse, din contracte încheiate sau care se vor încheia ulterior sau subvenții acordate de statul român, Consiliul precizând că ofertanții nu se pot prevala în calculul tarifului de subvenții pe care nu le-au obținut, deoarece sunt evenimente viitoare și nesigure.

Punând în aplicare decizia Consiliului, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că, în reevaluarea înfăptuită, entitatea contractantă a transmis ...:

1. adresa nr. ..., prin care a solicitat;

(...) pentru a justifica prețul ofertat, prezentarea elementelor concrete de formare a prețului, respectiv documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului;

față de care ofertantul a formulat răspunsul nr., prin care a precizat, pe lângă faptul că oferta sa nu se situează sub pragul de 80%, următoarele:

Nimic nu împiedică SC ... să utilizeze și alte fonduri, deja la dispoziție, chiar altele decât subvențiile de șomaj, având în vedere mobilitatea forței, specifică acestui domeniu. Spre exemplu este perfect legal ca un agent de pază a cărui concediu de odihnă a fost plătit prin derularea unui contract anterior, să poată fi utilizat în cele 6 luni calendaristice ale prezentului contract.

Anexat, ofertantul în discuție a prezentat înscrisul Fundamentare preț/oră servicii pază și declarație confidențialitate.

2. adresa nr. prin care a solicitat:

(...) Având în vedere faptul că ați folosit în fundamentarea prețului, subvenții în valoare de lei iar în răspunsul la solicitarea de clarificări sau oferta financiară nu se regăsesc convențiile încheiate din care să reiasă că beneficiați de ajutor de stat, vă solicităm, pentru a justifica prețul ofertat, prezentarea documentelor/convențiilor care atestă facilitățile acordate de către stat pentru valoarea de 63.000,00 lei., față de care ofertantul a răspuns prin adresa nr.

3. adresa nr., prin care s-a solicitat:

(...) Ținând cont de Lista cu personalul de pază implicat în derularea contractului, prezentată în cadrul ofertei, vă solicităm documente doveditoare, respectiv Anexa pentru fiecare convenție prezentată de dumneavoastră ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă din care să rezulte că 16 din angajații beneficiari ai subvenției/ajutorului de stat, se regăsesc în tabelul nominal cu salariații/agenții care vor presta serviciile de pază în cadrul prezentului contract., față de care ofertantul a răspuns prin adresa nr., la care a anexat documentele solicitate.

Entitatea contractantă a considerat concludente răspunsurile primite, concluzie la care Consiliul nu achiesează însă.

Astfel, problema în discuție este cea a justificării de către ... a prețului ofertat prin prisma categoriilor de posturi indicate în caietul de sarcini, respectiv:

.....

Analizând răspunsurile furnizate de ofertantul câștigător, Consiliul constată că în documentul *Fundamentare de preț/oră servicii de pază* apar menționate în format tabelar o serie de valori corespunzătoare tipurilor de posturi dar niciun calcul care să susțină vreuna dintre sumele menționate, aceeași situație întâlnindu-se și în cazul indemnizației de concediu de odihnă în dreptul căreia apare valoarea de ... lei, element la care Consiliul s-a referit explicit în decizia sa anterioară.

Precizează ofertantul câștigător în răspunsul său nr., că:

Nimic nu împiedică SC ... să utilizeze și alte fonduri, deja la dispoziție, chiar altele decât subvențiile de șomaj, având în vedere mobilitatea forței, specifică acestui domeniu. Spre exemplu este perfect legal ca un agent de pază a cărui concediu de odihnă a fost plătit prin derularea unui contract anterior, să poată fi utilizat în cele 6 luni calendaristice ale prezentului contract.,

preluând astfel argumentația din cererea de intervenție depusă în primul ciclu procesual, însă, ca și atunci, aceasta nu poate fi primită față de obligația ofertantului de a oferi tarife care să includă toate costurile prevăzute de legislația muncii și cea fiscală.

Totodată, justificarea prețului într-o procedură concurențială ca cea de față, este o chestiune distinctă de modul în care ofertantul înțelege să utilizeze sumele de care societatea sa dispune. Cu alte cuvinte, justificarea prețului oferit trebuie să se bazeze pe cheltuielile aferente îndeplinirii obligațiilor contractuale și nu pe situația financiară a societății, a disponibilităților bănești aflate la îndemâna sa.

Urmând logica ofertantului câștigător, s-ar denatura în mod evident concurența și fiecare ofertant ar putea să ofere un preț în funcție de aspecte subiective, de modul cum crede de cuviință să folosească anumite disponibilități bănești existente în gestiunea societății.

Nici argumentele autorității contractante constând inclusiv în invocarea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu pot fi primite câtă vreme indemnizația de concediu de odihnă este un element de cost care trebuia să se regăsească corespunzător în justificarea prețului propus, independent de momentul în care contestatorul a ales să se refere explicit la acesta.

În acest context, explicațiile prezentate de ... nu justifică prețul propus cum eronat a considerat entitatea contractantă cu încălcarea principiilor din materia achizițiilor publice aplicabile și procedurii proprii de față, printre care se regăsește și principiul tratamentului egal.

Cât privește reducerea prețului oferit cu suma de lei reprezentând subvenții din partea, Consiliul observă că, în raport cu data limită de depunere a ofertelor -, ori nicăieri nu prezintă ofertantul câștigător vreun calcul din care să rezulte că a ținut seama de perioadele rămase, suma pe care o mai are de încasat pentru lunile respective și cât anume reprezintă deducerea tarifului cu aceste sume.

Consiliul reține că facilitatea prevăzută de Legea nr.76/2002, conform art. 85 alin. (1), se acordă 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., relevante fiind și prevederile alin. (4) art. 85 din Legea nr. 76/2002 care dispun că Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin.1 și 2 anterior termenului de 18 luni sunt obligați să restituie, în totalitate, agențiilor pentru ocuparea forței de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menționat, plus dobânda de referință a Băncii Naționale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2), coroborat cu alin. (7) al aceluiași articol, potrivit cu care **Facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat de persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate, precum și pentru perioadele în care persoana se află în concediu de odihnă.**

În aplicarea acestor prevederi, așa cum rezultă din chiar convențiile depuse de contestator, art. 2:

Angajatorul are obligația: (...)

d) **să depună, pentru verificarea și acordarea sumelor cuvenite potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, potrivit prevederilor legale, la agenție, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare lunii pentru care se solicită aceste sume, tabelul prevăzut de lege în acest sens, însoțit de extras în copie certificată de angajator pentru conformitate cu originalul de pe pontaj și de pe ștutul de plată (...)**

Prin urmare, este fără vreun dubiu că ofertantul nu poate lua în considerare subvențiile de care beneficiază și reduce, astfel, tariful oferat, decât în limita perioadei de valabilitate până la finele convenției.

Ținând seama și de aceste aspecte, concluzia că răspunsurile oferite de ... nu sunt de natură a justifica prețul propus se impune fără vreun dubiu, contrar celor stabilite de entitatea contractantă.

În concluzie, oferta depusă de ... nu este una admisibilă cum a considerat-o autoritatea contractantă, ci una care intră sub incidența dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 294/2016, cum corect arată contestatorul.

O continuare a procedurii cu solicitarea de noi clarificări nu mai este posibilă fără a se crea un avantaj în beneficiul ..., situație în care entității contractante îi revine sarcina de a reevalua oferta acestuia în considerarea celor de mai sus.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia, entitatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizie este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.