

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. 883/27.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22791/28.04.2023, formulată de, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator dl., împotriva comunicării rezultatului procedurii, *fără număr de înregistrare*, transmisă pe e-mail, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii proprii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază*”, s-au solicitat:

„1. Admiterea, în tot, ca fondată contestația formulată de către subscrisa;

2. Anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii fără număr de înregistrare, și a actelor subsecvente, înregistrate de către Autoritatea contractanta prin care a fost declarata câștigătoare oferta aparținând, cu prețul ofertei: - 17,68 lei/oră fără TVA, pe care le criticam ca fiind netemeinice și nelegale;

3. Obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire conform invitației de participare nr.13829/21.02.2023 postat pe site-ul instituției, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

4. Încuviințarea accesului la documentele dosarului a subscrisei ce se va constitui spre soluționarea cauzei, ce au fost declarate, fără a fi probate, ca fiind confidențiale”.

Prin cererea de intervenție nr. 231/08.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 24700.09.05.2023, ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator s-au solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu;
- în subsidiar, admiterea prezentei cereri ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;
- respingerea contestației nr. 883/27.07.2023 formulată de, ca inadmisibilă și neîntemeiată, iar, în cazul în care se va trece peste excepțiile menționate, respingerea contestației, ca nefondată;
- respingerea solicitării contestatorului de a avea acces la documentele confidențiale din oferta
- menținerea Procesului-verbal de evaluare finală nr. 33783/21.04.2023;
- continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii, *fără număr de înregistrare*, transmisă pe e-mail, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul menționează că, într-o etapă anterioară, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a formulat o contestație, soluționată prin Decizia nr. 745/C2/586 din 03.04.2023, în urma căreia Consiliul a reținut: *„Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează procesul-verbal nr. 15516/28.02.2023, în partea care privește evaluarea ofertelor și, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestora, în considerarea celor arătate în motivare, precum și la emiterea unui nou act de evaluare”*.

În urma Deciziei CNSC și în conformitate cu procesul verbal de evaluare nr. 33783/21.04.2023, susține contestatorul că, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, evaluare în urma căreia, oferta a fost respinsă, oferta sa a fost clasată pe locul al doilea, iar oferta a fost declarată câștigătoare.

Ulterior, după cum se arată, a solicitat accesul la raportul procedurii, precum și la documentele ce au stat la baza reevaluării ofertei câștigătoare, însă autoritatea contractantă a transmis doar procesul verbal de evaluare nr. 33783/21.04.2023 și solicitarea de clarificări, fără a transmite și răspunsul la aceasta.

Având în vedere faptul că solicitarea de clarificări nu conținea modalități de formare a prețului sau alte elemente ce ar putea fi catalogate ca fiind creații proprii, de natură a fi protejate de drepturi de

autor or secret de serviciu, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă i-a îngrădit astfel, accesul asupra informațiilor din clarificările depuse de

În opinia contestatorului, solicitarea de clarificări a fost una formală, incompletă, întrucât autoritatea contractantă a solicitat ofertantului câștigător să transmită informații cu privire la AJOFM din partea căreia se primesc subvențiile și la locul de muncă rezultat din contractele de angajare, însă nu a verificat dacă erau incidente cheltuielile cu transportul, cazarea, or indemnizațiile de delegare a salariaților.

În situația în care persoanele subvenționate sunt din alte județe, dar nu beneficiază de cazare, s-ar înțelege, subliniază contestatorul, că acestea se vor deplasa de la domiciliu la locul de prestare a serviciului, situație în care, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să analizeze modul în care agenții vor putea îndeplini contractul, sub aspectul capacității lor de a fi vigilenți la obiectivele de pază, după numărul de ore petrecute pe drum, dus-întors.

Prin urmare, arată contestatorul, în etapa de analiză a propunerilor financiare, autoritatea contractantă ar fi trebuit 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.

Față de cele reținute în Decizia CNSC cu privire la sporul de noapte, ... învederează următoarele:

- conform documentației de atribuire se solicită prestația unui număr de 110.440,00 ore;

- $110.440,00 \text{ ore} : 9 \text{ luni perioada contractuală} = 12271,11 \text{ medie ore/lună}$: 165,333 medie ore conform HG nr. 1447/2022 = 74,22 agenți necesari;

- ofertantul câștigător prevede un nr. suplimentar de 15,78 agenți, fără, însă, a ține cont și de cheltuiala rezultată suplimentar cu ei;

- pentru cei 15,78 agenți suplimentari, ... ar fi trebuit să respecte HG nr. 1447/2022, în sensul acordării salariului minim brut garantat în plată, în cuantum de 3000 lei x 15,78 agenți x 9 luni perioada contractuală = 426.060,00 lei cheltuială suplimentară ce trebuia cuprinsă în cadrul ofertei, nu trebuia să se prevaleze doar de faptul că va plăti 18,145 lei x 110.440,00 ore;

- mai mult, avea obligația legală de a cuprinde și cheltuiala rezultată cu concediul de odihnă pentru cei 15,78 agenți suplimentari, 15,78 agenți x 250 lei x 9 luni = 35.505,00 lei.

În consecință, contestatorul este de părere că, în mod clar, ... a folosit artificii financiare de reducere a prețului ofertat, denaturând astfel cadrul legal privind competiția și tratamentul egal al ofertanților participanți la procedură.

Totodată, mai subliniază contestatorul, în fundamentarea ofertei sale financiare, ofertantul câștigător a arătat că, pentru a asigura salariaților săi beneficiile convenite pentru lucrul în timpul nopții, a optat pentru varianta reglementată de art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului de lucru cu o oră, fără reducerea salariului de bază, ceea ce presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă, atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră plătită a programului de lucru, cât și pentru salariatul care îl înlocuiește în acest interval.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul apreciază că și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi oferat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative, stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, de legislația în vigoare în domeniul salarizării, precum și de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

Totodată, contestatorul remarcă și modul similar de participare a ofertantului în cadrul mai multor proceduri, mai exact, în procedura organizată de, unde acesta a fost declarat câștigător și unde a utilizat convenția nr. 83585/01.09.2023 pentru reducerea tarifului oferat, având ca agent subvenționat pe dl. Or, potrivit contestatorului, trebuie avut în vedere faptul că ofertanții nu pot folosi convențiile pe care le încheie cu AJOFM în toate procedurile de atribuire la care participă, în justificarea unor prețuri neobișnuit de scăzute.

Pentru toate argumentele mai sus prezentate, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 231/08.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 24700/09.05.2023, ... solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulate de

Referitor la criticile contestatorului privind confidențialitatea ofertei depusa de societatea sa, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod corect întrucât, așa cum a justificat în declarația de confidențialitate, aceste documente constituie concept propriu și secret comercial, conțin date cu caracter personal și nu trebuie să fie cunoscute de alți competitori.

Referitor la criticile privind transportul, cazarea și indemnizația de delegare a agenților, intervenientul precizează că, așa cum a arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, societatea sa va presta serviciile de pază doar cu agenți de securitate care au domiciliul și locul de muncă în județul Arad și care au fost nominalizați în lista cu personal, astfel că nu vor exista cheltuieli cu transportul, cazarea și indemnizația de delegare a agenților de securitate. În susținere, intervenientul menționează că a

anexat în răspunsul la solicitarea de clarificări Registrul Salariaților din REVISAL, de unde se poate observa că un număr de 75 de agenți, nominalizați în ofertă, au domiciliul în județul Arad și erau angajați activi la data transmiterii ofertei.

În ceea ce privește criticile privind sporul de noapte, intervenientul susține că se află în eroare, întrucât, în propunerea financiară a inclus în tariful ofertat, sporul de noapte în procent de 25% din salariul de bază, respectiv 1,512 lei/oră, conform art. 156 lit. b) din Codul Muncii.

Motivul pentru care a nominalizat 89 de agenți de securitate în loc de 74,22, a fost, potrivit intervenientului, acela de a demonstra că dispune de suficient personal pentru toate posturile, fără ca aceștia să presteze ore suplimentare, însă toate cheltuielile, sporurile și indemnizațiile au fost calculate luând în considerare 74,22 agenți.

Spre exemplu, arată contestatorul, în luna iulie 2023 la obiectivul „Buletine” se vor presta în total 186,50 ore de pază; 186,50 ore iulie 2023: 165,333 ore/lună (normă legală de lucru) = 1,128 agenți. Ca atare, susține intervenientul, pentru acest obiectiv sunt necesari 1,128 agenți fără a plăti ore suplimentare, acest lucru fiind valabil și pentru celelalte puncte de lucru.

Referitor la criticile privind modul de întocmire a ofertelor în alte proceduri, intervenientul apreciază că susținerile contestatorului nu au relevanță în cazul de față, deoarece nu are obiective de pază în județul, iar convenția nr. 83585/01.09.2023, având ca agent subvenționat pe d-l, nu a fost folosită pentru justificarea tarifului în această procedură.

În atare situație, intervenientul precizează că societatea sa a ținut cont de toate prevederile legale în vigoare la elaborarea ofertei financiare și a propus prețuri care sunt rezultatul liberei concurențe, iar, în ce privește propunerea tehnică, aceasta a fost întocmită conform cerințelor din caietul de sarcini, fiind corelată cu propunerea financiară, unde se regăsesc toate cheltuielile care trebuie efectuate pentru a presta serviciile de pază în mod corespunzător, conform documentației de atribuire.

Așadar, intervenientul consideră că, prin modul în care a analizat oferta societății sale, comisia de evaluare a respectat, în mod diligent, obligația prevăzută de dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, verificând oferta, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, solicitând clarificări în cazul elementelor care au indicat neclarități.

În concluzie, intervenientul apreciază că motivele invocate prin contestație sunt simple presupuneri, fără nicio susținere, în concret, sau cu o motivare validă, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor aduse,

practic, contestatorul nemotivându-și contestația, conform condiției impuse de art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, ... solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, ale Legii nr. 134/2010, ale art. 61 și 67 din Codul de procedură civilă, ale Legii nr. 98/2016, precum și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 25185/10.05.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, înaintează documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. 745/C2/586/03.04.2023, fără, însă, să formuleze vreun punct de vedere cu privire la criticile din contestație.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1119/18.03.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 26929/18.05.2023, ... prezintă *concluzii scrise*, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și criticile formulate și solicită Consiliului să verifice legalitatea sporului de noapte, precum și dacă operatorul economic avea obligația de a include cheltuielile de delegare conform art. 44 din Codul muncii.

..... a constituit cautiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 02.05.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1085/03.05.2023.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază*”, prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr., valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal nr. 15516/28.02.2023, în cadrul procedurii au fost primite 4 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, s-a decis respingerea unei oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 745/C2/586/03.04.2023, în sensul admiterii ei, anulării procesului-verbal nr. 15516/28.02.2023, în partea care privește evaluarea ofertelor și, precum și a actelor subsecvente, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea acestor oferte, în considerarea celor arătate în motivare, precum și la emiterea unui nou act de evaluare.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis procesul-verbal nr. 33783/21.04.2023, în cuprinsul căruia a reținut rezultatul evaluării în urma deciziei CNSC amintită, respingerea ofertei, precum și

reevaluarea ofertei, și desemnarea acesteia câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de acest nou rezultat, ..., a cărui oferta s-a clasat pe locul 2, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 33783/21.04.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Cu titlu preliminar, se reține că, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 25185/10.05.2023, autoritatea contractantă a transmis documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. 745/C2/586/03.04.2023, fără să formuleze vreun punct de vedere cu privire la criticile din contestație, situație care, însă, nu împiedică soluționarea acesteia, conform art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.

Relativ la cererea de acces la dosarul cauzei, formulată de contestator, aplicabilitate au dispozițiile art.19 din Legea nr.101/2016, potrivit căroră (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. (3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Ținând cont de existența declarației de confidențialitate în oferta, în lipsa unui acord a acestui ofertant în sensul permiterii consultării respectivelor documente de către contracandidatul său, a fost

asigurat accesul contestatorului la dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: „(...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil”.

În legătură cu excepția inadmisibilității invocată de intervenient prin raportare la pretinsa *nemotivare* a contestației în acord cu art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că nu a avut acces la oferta, urmare a caracterului confidențial al acesteia, drept care nu i se poate imputa lipsa mijloacelor concrete de probă în privința neconformităților sesizate. De altfel, și legiuitorul stabilește, la art. 10 lit. g) la care s-a făcut trimitere, înaintarea *mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil*. În privința motivării *în fapt și în drept* a contestației, Consiliul constată că petentul a indicat argumente pentru care, în opinia sa, se impune anularea rezultatului contestat, precum și temeiurile de drept care susțin cererile sale.

Pe cale de consecință, această excepție se dovedește a fi neîntemeiată.

Pe fond, Consiliul constată că, într-o primă categorie de critici, ... reclamă modul în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta, apreciind că nu au fost respectate cele trasate de CNSC prin decizia sa anterioară, sub aspectul includerii cheltuielilor de delegare, în cazul în care *cel puțin unul din cei 34 de agenți propuși subvenționați își are domiciliul în alt județ or la o distanță mai mare de 5 km de locul prestației*.

În soluționare, din economia considerentelor reținute în decizia nr. 745/C2/586/03.04.2023, se observă că, în urma analizei criticilor contestatorului sub aspectul justificării tarifului ofertat de, Consiliul a reținut că respectiva societate a prezentat în ofertă, *sub formă tabelară, determinarea tarifului orar, alături de calculele aferente, sumele indicate fiind aceleași cu cele prezentate de contestator în susținerea criticilor sale*, observându-se că structura tarifară folosită de ofertantul criticat a avut în vedere elementele și sumele indicate chiar de contestator, diminuarea tarifului final ofertat la 17,68 lei/ora, fiind justificată de utilizarea subvențiilor AJOFM de care societatea beneficiază pentru 34 de persoane.

De asemenea, se observă că în emiterea soluției de admitere a contestației cu consecința reevaluării ofertei, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

Față de criticile privind eventualele costuri cu cheltuielile de transport și indemnizația de delegare pe care ofertantul ar putea să le aibă cu agenții subvenționați, Consiliul reține că legislația muncii impune angajatorului obligația de plată a cheltuielilor de transport și cazare, precum și o indemnizație de delegare salariaților care exercită temporar, din dispoziția sa, lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului de muncă.

Prin urmare, pentru a fi obligatorie includerea lor în tariful oferat, trebuie să se stabilească, cu prioritate, dacă angajații subvenționați utilizați în viitorul contract prestează atribuțiile de serviciu în afara locului de muncă, în acord cu prevederile Codului muncii anterior citate.

Însă, în documentele ofertei, Consiliul nu a reușit să identifice înscrisuri care să lămurească această situație, iar comisia de evaluare nu a apreciat oportună clarificarea acestui aspect.

Potrivit art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 prin *șomer înregistrat* se înțelege 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.

Cum din ofertă nu rezultă informații cu privire la agenția pentru ocuparea forței de muncă din partea căreia se primesc subvențiile de care ofertantul se prevalează în diminuarea tarifului și nici locul de muncă rezultat din contractele de angajare semnate cu aceste persoane, Consiliul nu poate stabili, cu certitudine, dacă erau necesare costurile cu delegarea.

Faptul că acest operator economic este cel care prestează, la acest moment, respectivele servicii de pază, nu este suficient pentru a se putea concluziona într-un anumit sens.

Prin adresa nr. 14978/24.02.2023, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în discuție *„seriile și numerele atestatelor profesionale (adeverințe dup caz – în copie) pentru personalul nominalizat și prezentat în cadrul ofertei, precum și lista agenților pentru fiecare locație/obiectiv în parte”*, dar informațiile obținute nu sunt relevante problematicei dezbătute.

Astfel, în lumina obligației de a se asigura că propunerea financiară are un fundament real și sustenabil, autorității contractante îi revine obligația de a clarifica inclusiv situația incidentei, în cazul ofertei, a prevederilor Codului muncii referitoare la costurile cu delegarea în privința agenților subvenționați.

Prin urmare, critica analizată se impune a fi admisă, cu consecința reluării demersului de clarificare cu societatea desemnată câștigătoare, pentru o corectă și completă evaluare, în sensul celor stabilite mai sus.

Așadar, ținut a se pronunța cu privire la critica privind cheltuielile de transport și indemnizația de delegare pe care ofertantul ar putea să le aibă cu agenții subvenționați, Consiliul a constatat că oferta analizată nu conține informații suficiente pentru a se putea stabili, cu certitudine, dacă erau necesare costurile cu delegarea, nefiind cunoscută nici agenția pentru ocuparea forței de muncă din partea căreia se primesc subvențiile

de care ofertantul se prevalează în diminuarea tarifului și nici locul de muncă rezultat din contractele de angajare semnate cu aceste persoane.

Pe cale de consecință, Consiliul a admis respectiva critică cu consecința reluării demersului de clarificare cu societatea desemnată câștigătoare, în sensul celor stabilite mai sus.

Având a pune în aplicare cele dispuse de CNSC, prin decizia sa nr. 745/C2/586/03.04.2023, definitivă și obligatorie, autoritatea contractantă a transmis ofertantului solicitarea de clarificări din data de 19.04.2023, cu următorul conținut:

Având în vedere Decizia nr. 745/C2/586 din 03.04.2023 adoptată de CNSC, prin care autoritatea contractantă este obligată să clarifice unele aspecte asupra ofertei depusă de societatea dvs. pentru o corectă și completă evaluare, în vederea stabilirii incidenței prevederilor Codului Muncii referitoare la costurile cu delegarea în privința angajaților subvenționați, prin prezenta vă solicităm să ne comunicați, pentru fiecare din cei 34 de angajați subvenționați, informații cu privire la Agenția pentru ocuparea forței de muncă din partea căreia se primesc subvenții precum și locul de muncă rezultat din contractele de angajare semnate cu aceste persoane.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 207/20.04.2023, precizând că transmite, pentru fiecare din cei 34 de angajați subvenționați, informații cu privire la Agenția pentru ocuparea forței de muncă din partea căreia se primesc subvențiile precum și locul de muncă rezultat din contractele de angajare semnate de aceste persoane, însoțite de documente doveditoare.

De asemenea, prin același răspuns, ofertantul a învederat următoarele:

Având în vedere că pentru acest contract sunt necesari doar 75 agenți, societatea noastră va presta serviciile de pază doar cu agenți de securitate care au domiciliul și locul de muncă în județul și care au fost nominalizați în lista cu personal iar astfel nu vor exista cheltuieli cu transportul, cazarea și indemnizația de delegare a agenților.

În susținerea celor menționate, anexăm și Registrul Salariaților din Revisal de unde se poate observa că 75 din agenții nominalizați în ofertă au domiciliul în județul Arad și erau angajați activi la data transmiterii ofertei.

Răspunsului i-au fost anexate o serie de înscrisuri.

Ulterior primirii acestui răspuns, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare oferta

Analizând răspunsul la clarificări, prin prisma celor trasate prin decizia nr. 745/C2/586/03.04.2023, raportat la criticile contestatorului, se observă că respondentul a anexat un tabelul denumit *Agenți de securitate cu subvenții în baza convențiilor încheiate cu AJOFM*, în care au fost enumerați toți cei 34 de agenți pentru care se primește subvenția, numărul convenției, data acesteia, agenția care o acordă, precum și, în coloana finală, *Locul de munca/domiciliu* aferent fiecărui agent în parte.

Din cuprinsul acestui înscris, rezultă că agenții identificați la rubricile 28-34, beneficiari ai convenției nr. 84502/03.10.2022, au specificat în coloana *Locul de munca/domiciliu*, județe diferite de cel

unde se vor presta serviciile de pază – județul -, respectiv în județele

Se mai reține că agenții nominalizați la rubricile 28-34 din tabelul amintit, au fost nominalizați și în oferta depusă, în cadrul înscrisului similar regăsit la pag. 70 a ofertei, dar și în tabelul intitulat *Lista cu personalul propus pentru îndeplinirea contractului*, de la pag. 47-51 a ofertei.

În acest context, Consiliul nu poate să nu remarce faptul că, printre cerințele impuse în documentația de atribuire, se regăsește și aceea conform căreia în propunerea tehnică *ofertanții vor descrie detaliat serviciile ce urmează a fi prestate și personalul alocat pentru efectuarea prestațiilor și vor prezenta lista nominală cu personalul avizat și atestat să-și desfășoare activitatea în fiecare punct de lucru*, iar, în cuprinsul înscrisului *Lista cu personalul propus pentru îndeplinirea contractului*, din propunerea tehnică, ... a individualizat agenții identificați la rubricile 28-34 la care s-a făcut referire mai sus, după cum urmează:

- agentul identificat la rubrica 28, la poziția 89 pentru locația
- agentul identificat la rubrica 29, la poziția 71 pentru locația
- agentul identificat la rubrica 30, la poziția 28 pentru locația
- agentul identificat la rubrica 31, la poziția 20 pentru locația
- agentul identificat la rubrica 32, la poziția 54 pentru locația
- agentul identificat la rubrica 33, la poziția 52 pentru locația
- agentul identificat la rubrica 34, la poziția 49 pentru locația

Totodată, din informațiile propunerii financiare, și anume calculele regăsite la pag. 69, se observă, fără dubiu, luarea în considerare la diminuarea tarifului ofertat, și a contravalorii subvenției corespunzătoare convenției nr. 84502/03.10.2022 încheiată pentru agenții în discuție.

Așadar, rezultă cu claritate că a indicat la nivelul ofertei depuse, faptul că în prestarea serviciilor de pază supuse achiziției vor fi utilizați inclusiv agenții beneficiari ai convenției nr. 84502/03.10.2022.

Pe cale de consecință, explicațiile ofertantului date prin intermediul răspunsului la clarificări, în sensul că va presta serviciile de pază *doar cu agenți de securitate care au domiciliul și locul de muncă în județul*, nu pot fi primite, având natura de a modifica oferta depusă, în cuprinsul căreia au fost nominalizați, cu referire la personalul propus pentru îndeplinirea contractului, și cei 7 agenți beneficiari ai convenției nr. 84502/03.10.2022, cu privire la care au fost indicate, în coloana *Locul de munca/domiciliu*, județele, diferite de cel unde se vor presta serviciile de pază, și anume județul

În contextul în care nu poate fi primită o justificare în sensul că respectivele persoane nu vor fi utilizate în execuția viitorului contract, rezultă, așa cum reclamă și contestatorul, necesitatea includerii în tariful ofertat, a unor cheltuieli de delegare, în acord cu dispozițiile Codului muncii.

Or, în calculele prezentate în fundamentarea tarifului, acest tip de cheltuieli nu a fost prevăzut, lipsa luării lor în considerare rezultând chiar din răspunsul la clarificări al ofertantului, răspuns care însă nu poate fi primit.

Jurisprudența este constată în sensul că sumele primite prin convenții încheiate cu AJOFM nu pot fi utilizate decât în contractele în care sunt folosiți respectivii agenți, o asemenea interpretare impunându-se pentru a exclude o invocare a acelor sume în mai multe contracte și, astfel, să existe o diminuare artificială a tarifului ofertat. În acest sens este amintită decizia civilă nr. 128/2018 a Curții de Apel București.

Prin urmare, apare lipsit de relevanță faptul că societatea dispune de un număr suficient de agenți de pază care au domiciliul și locul de muncă în județul Arad, câtă vreme a fost voința ofertantului de a nominaliza în ofertă și agenții beneficiari ai convenției nr. 84502/03.10.2022 și, mai mult, de a se folosi de suma obținută în baza acestei convenții pentru diminuarea tarifului ofertat, ceea ce i-a creat un avantaj față de competitorii săi prin obținerea unei valori a propunerii financiare care a condus la clasarea ofertei pe primul loc.

O altă concluzie dată răspunsului la clarificări aduce atingere atât caracterului obligatoriu al ofertei, statuat la art. 124 lin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și principiilor pe care autoritatea contractantă trebuie să le respecte în derularea acestui tip de procedură, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special, principiului tratamentului egal.

Astfel, cum explicațiile furnizate de la solicitarea de clarificări din data de 19.04.2023, nu sunt apte a justifica lipsa cheltuielilor cu delegarea din fundamentarea tarifului propus, în condițiile în care răspunsul în discuție nu poate fi apreciat unul concludent, criticile contestatorului, în sensul că în mod nelegal oferta în discuție a fost desemnată câștigătoare, se dovedesc întemeiate.

Potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016:

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Față de soluția prefigurată mai sus, analiza temeinice și a celorlalte aspecte reclamate privind evaluarea aceleiași oferte se dovedește a fi de prisos.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu

....., în calitate de autoritate contractantă, va anula procesul-verbal nr. 33783/21.04.2023, în partea care privește evaluarea ofertei, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în considerarea celor arătate în motivare, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenient.

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează procesul-verbal nr. 33783/21.04.2023, în partea care privește evaluarea ofertei, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în considerarea celor arătate în motivare, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o respinge.

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.