CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ...., depusă de ..., cu sediul în ...., CUI .... - administrator, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de ..., cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ...., organizată de ..., cu sediul în ... în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea entității la reevaluarea ofertelor asocierii ... - ... și ..., precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale. Prin încheierea nr. ...., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

La ..., ..., cu sediul în ... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. ...., prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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 ofertantul ... reclamă decizia entității contractante ... de a admite ofertele asocierii ... - ... și ..., clasate pe primul și al doilea loc în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, cu prețuri care nu pot fi justificate, fiind nereale, care nu respectă legislația salarizării.

Din costurile directe legate de prestarea serviciilor de pază la obiectivul entității contractante, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, rezultă că propunerile financiare ale celor doi ofertanți sunt neconforme, în baza art. 143 alin. (3) lit. c) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 394/2016.

	Categorie cheltuieli	Valoare (lei), fără TVA	Se va detalia componenta propunerii financiare totale și modul de calcul al acesteia (se va preciza obligatoriu art. din Codul Muncii acolo unde este cazul, se va detalia și explica obligatoriu modul de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr.)
a	Zile sărbători legale/an	15,00	Conform Codului muncii
b	Norma de lucru/agent/lună	167,33	Conform Hotărârii Guvernului nr. 937/07.12.2018
c	Salariu de încadrare brut/agent/lună	2.080,00	Conform Hotărârii Guvernului nr. 937/07.12.2018
d	Număr mediu de agenți de paza/post	4,75	Nr. mediu de ore/luna: 731 ((365+366zile)*24 ore/24 luni); Norma de lucru medie/lună: 167,33 ore (cf. legislației in vigoare). Concediu de odihnă mediu/lună: 20 zile*8 ore/12 luni=13,33 ore/lună . Norma lucrată: 167,33 - 13.33 = 154. Nr agenți necesari: 731/154 = 4,75
e	A. CHELTUIELI DIRECTE (a+b+c+d+e)/post de pază (4,75 agenți de securitate)/ lună	11679,61	
f	a.Cheltuieli salariale (a1+a.3. - a.10)/post de pază/lună	11679,61	rd g+sum(rd.i-rd.o)
g	a.1. Salariu de încadrare (brut)/post de pază/lună	9.880,00	2.080 lei (rd. c)*4,75 agenți de pază/post (rd.d)
h	a.2. Salariu brut orar/agent de securitate	12,43	rd. c/rd. B
i	a.3 Spor de noapte/post de pază/lună	757,23	365,5 zile/an(un an este bisect)*8 ore/noapte = 2924 ore/an 2924 ore/12 luni = 243,66 ore/lună 243,66 ore*rd.h*25% cf. art. 125 din Codul muncii
j	a.4 ore suplimentare/post de pază/lună	0,00	Am luat în calcul situația ideală când nu se efectuează ore suplimentare
k	a.4 spor ore lucrate în zilele de repaus săptămânal/post	25,96	365,5 zile/an(un an este bisect)*/7 zile/săptămână = 52,21

	de pază/lună		săptămâni/an 52,21 săpt.*2 zile repaus săptămânal/săpt.=104,42 zile*24 ore = 2506,08 ore lucrate în zilele de repaus săptămânal/an 2506,08/12= 208,84 ore/lună*12,43 lei/ora (rd h)*l% - art. 137 din Codul muncii
l	a.5. Spor ore lucrate în zilele de sărbători legale/post de pază/lună	372,92,	15 zile x 24 ore =360 ore/an : 360 ore/12 luni = 30 ore/lună 30 ore* 12,43 lei/oră* 100% - art. 139 din Codul muncii
m	a.7. Concedii de odihnă/ post de pază/lună	0,00	A fost luată în calcul situația favorabilă ofertantului în care a prevăzut un număr de angajați care să acopere concediile de odihna
n	a.9 Contribuție asiguratorie pentru muncă/post de pază/ lună	248,31	(9880 lei(rd. g) + suma sporurilor (rd i, j, k ,l, m, n, o))*2,25% - Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal
o	a.10 Contribuție fond persoane cu handicap /post de pază/lună	395,20	4%*2080 lei/lună (rd. c)*4,75 agenți/post (rd. d) - Conform prevederilor art. 78 din Legea nr. 448/2006 republicată
p	B. CHELTUIELI INDIRECTE/post de pază/lună	0	Nu am luat în considerare o valoare pentru cheltuielile indirecte, deși orice firmă trebuie să prevadă astfel de cheltuieli
q	C. PROFIT/post de pază/lună	0	Nu am luat în considerare o valoare pentru profit, deși orice operator economic trebuie să aibă profit.
r	TOTAL	11.679,61	rd. e+rd. p+rd. q
s	Tarif lei/oră	15,98	rd r/731 ore/lună
	Total valoare anul I	701.855,67	rd s*43.920 ore anul I
	Total valoare anul II	699.938,04	rd s*43800 ore anul II
	Total valoare acord-cadru	1.401.793,71	

Prin urmare, operatorul economic desemnat câștigător trebuie să acopere diferența de minimum ... lei din surse care nu pot fi justificate legal, iar ofertantul clasat pe locul doi diferența de minimum .....lei. Prestarea serviciului de pază la tarifele ofertate ar genera pierderi pentru prestatori, dacă ar respecta prevederile legii.

În plus față de aceste costuri, sunt necesare și alte cheltuieli:

- două mijloace de deplasare pentru care cheltuielile cu întreținerea și carburantul trebuiau incluse în prețul de pază, conform caietului de sarcini (cap. V);

- dotarea agenților de securitate cu uniforme, mijloace de autoapărare, registre control etc., conform Legii nr. 333/2003;

- instruirea agenților de securitate în domeniul „SSM” și situații de urgență (4 ore/angajat/3 luni = 16 ore/an), conform legii, precum și asigurarea pregătirii continue a agenților de securitate (20 de ore/agent de securitate/an), conform art. 44 alin. (4) din

Hotărârea Guvernului nr. 301/2013, pregătirea profesională continuă a agenților de securitate (8 ore/angajat), conform legii;

- cursuri pentru pregătirea în domeniul securității aviației civile, conform solicitărilor din caietul de sarcini;

- 14 stații de emisie recepție, care implică și costuri cu obținerea licenței pentru frecvența radio;

- echipaj de intervenție;

- controlul periodic al activității agenților de securitate.

Entitatea contractantă avea obligația de a clarifica legalitatea fiecărui preț suspect. Numai astfel putea trage o concluzie obiectivă cu privire la faptul dacă unele ofertele sunt conforme. În speță, organizatoarea s-a mulțumit să ia în calcul prețul cel mai mic. Necesitatea solicitării de clarificări rezultă și din obligația de a respecta principiului nediscriminării și pe cel al tratamentului egal.

Prețul propus nu este un element formal al ofertei, prezumat a fi valabil si admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare, a cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare. În contextul în care nu rezultă cu certitudine că prețul include plata tuturor cheltuielilor minime legale, entitatea contractantă trebuie să aprecieze că există un risc privind legalitatea propunerii financiare, iar, în temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016, are obligația să clarifice acest aspect.

În ceea ce privește existența convențiilor (atât la ofertantul clasat pe primul loc - 4, cât și la ofertantul clasat pe locul doi - 3), cu privire la acordarea unor subvenții de către Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Gorj, contestatoarea menționează că aceste venituri, care nu sunt certe, nu pot fi luate în considerare.

Ofertanții clasați pe primele două locuri, neavând sediul social în județul Dolj, au prezentat convenții încheiate cu agenția din Gorj. În condițiile în care activitatea de pază urmează să se desfășoare în municipiul Craiova, nu se poate invoca existența unui suport financiar legat de contractul ce ar urma să fie semnat cu Aeroportul Internațional Craiova. Persoanele care fac obiectul unei asemenea convenții și care sunt din județul Gorj nu vor fi folosite în viitorul contract, deoarece acest lucru implică alte costuri, de cazare, transport etc. În situația în care vor fi folosite, potrivit art. 44 din Codul muncii, delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice numai cu acordul salariatului. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și de cazare, precum și la indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil. Or, ofertanții clasați pe primele două locuri nu au prevăzut în oferte costuri cu delegarea și/sau detașarea.

Este cunoscut faptul că agențiile, din lipsa fondurilor, pot să nu acorde subvențiile prevăzute la art. 80 și 85 din Legea nr. 76/2002.

Existența convențiilor nu poate fi luată în calcul la formarea prețului, mai ales că durata acordului-cadru ce urmează să fie atribuit este de 24 luni și există riscul ca agenții de securitate în cauză să demisioneze ori să nu poată fi menținuți în societate și, pe cale de consecință, societatea să beneficieze de respectivele subvenții.

În punctul său de vedere nr. ...., entitatea contractantă susține, în apărare, că ... analizează costurile directe care intră în componența prețului/tarifului plecând de la o detaliere proprie și un mod de calcul propriu.

Ofertele clasate pe primele două locuri sunt detaliate pe componente și, mai mult decât atât, oferta câștigătoare este însoțită de „Mod de calcul. Fișă fundamentare tarif.”

Comisia de evaluare a analizat fiecare oferta sub aspectul:

- corelării cu propunerea tehnică;

- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

- încadrării în valoarea estimată a achiziției;

- asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu serviciul care urmează să fie prestat.

În ceea ce privește numărul de agenți/post (rând d din tabel): primii doi ofertanți au avut în vedere un număr de 4,36 agenți/post, iar în contestație s-au avut în vedere 4,75 agenți/post. Diferența se datorează faptului că în exemplul contestatoarei nu s-au prevăzut sume la concedii de odihnă (rând a.7), fapt care a dus la creșterea implicită a numărului de agenți/post. Acest lucru este prezentat chiar de contestatoare, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1931/ 01.08.2019.

În ceea ce privește sporul pentru orele lucrate în zilele de repaus săptămânal (rând k din tabel), contestatoarea și-a fundamentat calculul având în vedere un cuantum de 1%, în timp ce ofertantul declarant câștigător a avut în vedere un cuantum de 0,5%, conform „CCM”.

În detalierea tarifului/prețului, doar ofertanții clasați pe primele două locuri au luat în calcul ajutorul de stat aferent convențiilor încheiate cu „AJOFM”, în conformitate cu Legea nr. 76/2002, sume care au dus, implicit, la micșorarea tarifului ofertat. Au fost depuse înscrisuri doveditoare pentru acest ajutor de stat.

Contestatoarea susține că, din structura prețurilor ofertate de primii doi clasați, au fost omise anumite elemente de cost, însă comisia de evaluare nu a identificat elemente de cost omise. De

altfel, contestatoarea nu face referire la un anume cost care nu ar fi fost prevăzut de către concurenți.

Convențiile au fost încheiate cu „AJOFM” Gorj, întrucât angajatorul își are sediul în județul Gorj. Nu înseamnă că angajații care fac obiectul subvenției nu pot să aibă domiciliul sau să lucreze în alt județ. Mai mult, nu toți angajații au domiciliul în județul Gorj.

La încheierea contractului individual de muncă, conform art. 17 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 53/2003, angajatorul are obligația de a informa persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul, cu privire la locul de muncă sau, în lipsa unui loc de muncă fix, posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri. Contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților și poate să vizeze inclusiv modificarea locului muncii. Excepția o constituie modificarea unilaterală.

Cele afirmate de către contestatoare cu privire la cheltuielile suplimentare (de cazare, transport și indemnizații de delegare) pentru angajații „delegați” sunt simple alegații, câtă vreme nu demonstrează faptul că angajații respectivi se află în situația delegării.

Contestatoarea afirmă că „AJOFM”, din lipsa fondurilor, poate să nu acorde subvențiile prevăzute la art. 80 și 85 din Legea nr. 76/2002, fără a aduce argumente, întrucât orice fel de argument adus ar contrazice dispoziții legale imperative.

Nu poate fi reținut nici „riscul ca agenții de securitate să demisioneze sau să nu poată fi menținuți ulterior în societate”, întrucât riscul nu este un argument care să poată fi invocat într-o contestație.

În cererea de intervenție voluntară principală/accesorie nr. ..., ..., arată că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, a stabilirii ofertelor admisibile și a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta aparținând asocierii sale cu ... a fost declarată câștigătoare, cu prețul de .... lei, fără TVA. Comisia de evaluare i-a analizat în mod obiectiv, temeinic și real oferta, prin care s-a făcut dovada respectării obligațiilor relevante din domeniile mediu, social și muncă.

Tariful unitar de .... lei/oră/agent respectă legislația aplicabilă pentru fiecare element de cost care intră în formarea prețului, inclusiv Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 privind stabilirea salariului minim brut garantat la plată pe țara începând cu 1 ianuarie 2019, Codul muncii (cu privire la sporurile permanente pentru orele lucrate pe timp de noapte, în zilele de sărbători legale, în zilele de repaus săptămânal, la concediul de odihnă anual), art. 78 din Legea nr. 448/2006, cu privire la contribuția privind fondul de handicap datorată de angajator la bugetul de stat consolidat, art. 230 alin. (3) C. fisc. (privind contribuția de muncă asiguratorie de

2,25% CAM datorată de fiecare operator la bugetul de stat consolidat), Legea nr. 333/2003 și Hotărârea Guvernului nr. 301/2012 cu privire la echipamentul de lucru și dotările tehnice specifice personalului de pază, raportat la cerințele caietului de sarcini, cap. VI - „Dotarea personalului de paza”, precum și celelalte acte normative incidente.

În fundamentarea prețului ofertat de ... sunt erori majore. La lit. c) din fundamentarea de preț detaliată, contestatoarea a diminuat norma de lucru de .... ore medie pentru un program complet, astfel cum este reglementată la art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 937/2018, introducând concediul de odihnă în norma de lucru legală. Contestatoarea a redus norma de lucru la 154 ore medie pe lună, rezultând că ... nu mai garantează acordarea salariului minim garantat în plată de 2.080 lei, cuvenit fiecărui agent de securitate pentru un program complet de lucru de .... ore medie pe lună.

... nu a inclus în formarea prețului și contravaloarea concediului de odihnă anual, la lit. m) din fundamentarea detaliată indicând valoarea „0” lei, contrar art. 144 C. mun. Potrivit art. 150 alin. (1) și (2) C. mun., pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de baza, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de munca. Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

La norma de lucru de 167,333 ore medie pe lună pentru un program complet, corespunde un număr de 4,36 agenți de pază/post 24 ore (365 zile an 1 + 366 zile an 2 = 731 zile acord-cadru : 167,333 ore medie program complet pe lună conform Hotărârii Guvernului nr. 937/2018 = 4,36 agenți/lună/post 24 h).

În tabelul următor este prezentată calculația de preț detaliată a tarifului ofertat de .... lei/oră/agent post 24 ore, care cuprinde toate elementele de cost cu respectarea prevederilor legale aplicabile și a cerințelor caietului de sarcini:

	A	Valoare totală propunere financiară - (lei fără TVA)	.	
B	Număr total agenți de pază / 1 post pază permanent			4,36
C	Numărul de schimburi pe parcursul unei zile (24 h/zi)			3
D	Salariul de încadrare brut / agent pază (lei)			2 080 lei - 12,43 lei/ora
Nr. Crt.	Categorie cheltuieli Descriere	procent %	Valoare lei fara TVA	*Se* va detalia componenta Propunerii financiare totale si modul de calcul al acesteia (se va preciza obligatoriu art. din Codul

				Muncii acolo unde este cazul, se va detalia si explica obligatoriu modul de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr.3.)
0	1	2	3	4
1	Salariu tarifar orar		2080	2080: 167,333 = 12,43
2	spor de noapte	25%	173,31	2080 x25% x33,33% = 173,31 173,31 ; 167,333 = 1,04
3	spor de munca suplimentară + total spor de weekend	0,5%	2,97	2080 x 0,50% x 28,57% = 2,97 2,97: 167,333= **0,01**
4	spor pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală	100%	85,48	2080 x 100% x 4,11 % = 85,48 85,48 : 167,333 = 0,51
5	indemnizații concedii de odihnă 20 zile lucrătoare		165,07	Ari 150 Codul Muncii 20 zile CO: 12 luni =1,66 zile/luna 1,66 x 8 ore/zi =13,28 ore/luna 13,28x12,43= 165,07 165,07:167,333 = 0,99 lei/ora
6	TOTAL salarii +sporuri (rd1+rd2+rd3+rd4+rd5)	2506,83		
7	Fond handicap ***	4%	83,20	2080x4% =83,20 83,20: 167,33 = **0,50**
8	Contribuția asiguratorie pentru muncă	2,25 %	56,40	2506,83 x 2,25 % - 56,40 56,40: 167333 = **0,34**
	Total Taxe		139,60	
9	TOTAL cheltuieli cu munca vie (rd. 6 + rd. 7 + rd. 8)	2646,43	2646,62 ; 167,333 = 15,82	
10	cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări etc)		85,19	
	Cheltuieli directe		38,00	
	Profit		10,00	
11	TOTAL cheltuieli (rd. 10) + r		2779,62	
14	Ajutor de stat	-150,82		
15	TOTAL GENERAL (rd. 11 + rd. 12) (trebuie să coincidă cu valoarea înscrisa în tabel la pct. A)	2628,80		
TARIF UNITAR ofertat = TOTAL GENERAL(rd15) / 2628,80 : 167,333 ore = 15,71 LEI/ORA, fără TVA				

Ponderea orelor de noapte dintr-o săptămână este de 33,33(3)% (56 ore de noapte/167,333 ore), orele de noapte fiind definite, conform Codului muncii, drept intervalul 22:00 - 06:00.

Ponderea orelor de weekend dintr-o săptămână este de 28,57% (2 zile weekend/7 zile săptămână).

Ponderea orelor de sărbători legale dintr-un an este de 4,11% (15 sărbători legale, conform art. 139 alin. (1) din Codul muncii/365 zile/an).

Din modul de calcul al ofertei de preț prezentat anterior, se poate stabili caracterul ferm, real, serios, temeinic și legal al tarifului unitar de 15,71 lei/ora/agent depus în ofertă.

În ceea ce privește justificarea și sustenabilitatea tarifului ofertat, s-au respectat următoarele dispoziții legale: art. 1 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 937/2018, art. 125, art. 126 lit. b), art. 137 alin. (3), art. 142 alin. (2), art. 144, 145 și 146 Codul muncii, art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 și Legea nr. 76/2002 cu privire la ajutorul de stat dobândit în baza convențiilor „AJOFM”, legal încheiate și intrate la plată.

În calculația de preț detaliată depusă în ofertă a fost justificat tariful unitar ofertat de 15,71 lei/oră/agent prin folosirea ajutorului de stat obținut în baza convențiilor „AJOFM”, cu dispozițiile de intrare la plată, încheiate în condițiile Legii nr. 76/2002. În situația în care nu ar fi fost folosit ajutorul de stat, s-ar fi ofertat un tarif de 15,82 lei/oră/agent, tarif ce cuprinde doar cheltuielile cu munca vie (salariul de încadrare de 2.080 lei conform Hotărârii Guvernului nr. 937/2018, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de weekend, concediul de odihnă, contribuția privind fondul de handicap și contribuția asiguratorie privind munca de 2,25% CAM: 2646,43 lei total cheltuieli cu munca vie: 167,333 ore medie lună program complet de lucru conform art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 937/ 2018/2018 = 15,82 lei/oră/agent.

La aceste cheltuieli cu munca vie, calculate în mod corect, real și cu respectarea legislației aplicabile, au fost adăugate celelalte elemente de cost ce au fost corelate cu toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, la cap. VI - „Dotarea personalului de pază, fiind incluse la pct. 10 din calculația de preț detaliată prezentată în ofertă (cheltuieli directe, cheltuieli indirecte). Nu doar că s-au prevăzut toate elementele de cost ce reies din caietul de sarcini, dar a fost inclusă și cota de profit „în formarea”, respectând garantarea liberei concurențe între toți operatorii economici. Astfel, tariful unitar final este de 16,61 lei/oră/agent.

Intervenienta arată că a folosit, pentru acordul-cadru de 24 luni, subvenția de stat obținută pentru un număr de 4 agenți care îndeplinesc condițiile de subvenționare și pentru care are încheiate convenții cu dispozițiile de intrare la plată aferente, potrivit Legii nr. 76/2002.

4 agenți x 11 luni convenție rămase de încasat x 2.250 lei subvenție/lună = 99.000 lei subvenție/11 luni

99.000 lei subvenție/11 luni convenție „AJOFM” rămasă de încasat : 24 luni perioadă derulare acord-cadru = 4.125 lei subvenție/lună : 22 agenți securitate utilizați în acordul-cadru 24 luni = 187,50 lei subvenție per agent per lună.

Din suma de 187,50 lei subvenție/lună s-a folosit doar 150,82 lei pentru acest contract.

În derularea acordului-cadru de 24 luni au fost implicați un număr de 22 agenți de securitate, calificați și atestați profesional în condițiile Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor.

Au fost depuse în ofertă, pentru dovedirea ajutorului de stat folosit în justificarea fundamentării prețului, toate convențiile „AJOFM” cu dispozițiile de intrare la plată, încheiate în condițiile Legii nr. 76/2002, si anume:

....

S-a justificat tariful de 15,71 lei/oră/agent/lună/post 24h doar prin folosirea subvenției de stat. În cazul în care nu ar fi folosit ajutorul de stat, tariful unitar ofertat ar fi fost în valoare de 16,61 lei/oră/agent/lună/post 24h, tarif care acoperă toate cheltuielile ce rezultă din caietul de sarcini pentru prestarea serviciilor achiziționate, cu respectarea legislației aplicabile în vigoare.

Nici prin documentația de atribuire și nici prin legislația achizițiilor publice nu se interzice folosirea ajutorului de stat în formarea prețului.

În modelele de formulare, parte integrantă din documentația de atribuire, entitatea contractantă nu a prevăzut și formularul pentru detalierea fundamentării și justificării tarifului unitar ofertat în care să se prevadă elementele de cost obligatorii, lăsând la aprecierea fiecărui operator economic fundamentarea prețului, pentru a îndeplini în mod corespunzător acordul-cadru de 24 luni.

În cuprinsul contestației, ... a formulat critici generale, fără a-și proba în concret susținerile formulate.

Ulterior consultării înscrisurilor care compun dosarul cauzei, ... a înaintat organului administrativ-jurisdicțional concluziile scrise nr. .....

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., entitatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de ..., estimate valoric la .... lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite cinci oferte, între care și aceea aparținând ..., care a fost clasată pe locul III, iar pe locurile I și II s-a situat ofertele asocierii ... - ... și .... Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelele acordului-cadrul și al contractului subsecvent de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru .... La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă*, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de entitate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice/sectoriale, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de entitate prin raportul procedurii de atribuire nr. ...., luni, ... a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la entitatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare. În esență, ofertanta de pe locul III se plânge de admiterea la procedură a ofertelor de pe locurile I și II, aparținând asocierii ... - ... și ..., pe care le consideră nesustenabile din perspectiva tarifelor propuse, care nu acoperă cheltuielile minimale pe care le presupune prestarea serviciilor care fac obiectul acordului-cadru.

Cauțiunea, în cuantum de .... Recipisa de consemnare a fost înregistrată în registrul de evidență al Consiliului la poziția 1448/26.08.2019. Îndoiala Aeroportului Internațional Craiova legată de constituirea cauțiunii este lipsită de temei.

Disputa care se poartă între părțile litigante și care trebuie lichidată de către Consiliu vizează tarifele propuse de către asocierea intervenientei și de ..., pe care reclamanta le consideră neacoperitoare, respectiv sub nivelul minimal reglementat de lege și impus de specificul contractului.

Pe acest subiect, Consiliul ia act că tariful orar al asocierii câștigătoare, potrivit anexelor la formularele de ofertă, este de ....

În analizarea criticilor formulate de reclamantă, este de remarcat că, la momentul inițierii procedurii de atribuire ....

Art. 1. - (1) Începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând **12,43 lei/oră**.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2019, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se majorează de la 2.080 lei la 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând **14,044 lei/oră**.

Art. 2. - În aplicarea prevederilor art. 164 alin. (1^2) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, începând cu 1 ianuarie 2019, toate drepturile și obligațiile stabilite potrivit legii se determină prin raportare la nivelul de 2.080 lei al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Consiliul observă că tarifele celor doi ofertanți se situează peste nivelul celui minimal impus prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018, acesta din urmă neincluzând sporurile prescrise de legislația muncii, cheltuielile directe (exceptând contribuțiile), cheltuielile indirecte și profitul. Consiliul remarcă și faptul că însăși entitatea, în referatul de necesitate nr. ....., fără TVA. Prețurile ofertanților au fost:

....

Așadar, însăși organizatoarea s-a raportat la un tarif orar și la o valoare totală mult mai mari decât cele ofertate de către societățile în discuție. La fel de veridic este și faptul că reclamanta a efectuat un calcul propriu și a determinat un tarif minimal de 15,98 lei, doar cu forța de muncă.

Un tarif de 15,71 sau de 15,75 lei/oră, fără TVA, față de costurile calculate de contestatoare (de altminteri, însăși câștigătoarea a menționat un tarif de 15,82 lei/oră, în tabelul său justificativ, la poz. 9, iar ofertanta de pe locul secund 15,88 lei/oră), nu este în măsură să acopere toate costurile pe care le presupune executarea obligațiilor contractuale, cu excepția cazului în care ofertantul beneficiază de suport din alte surse, cum ar fi subvenții acordate pentru angajarea de șomeri, în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă:

Art. 80. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe durată nedeterminată, absolvenți ai unor instituții de învățământ primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare absolvent încadrat, o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(2) Angajatorii care încadrează în muncă pe durată nedeterminată absolvenți din rândul persoanelor cu handicap primesc lunar, pentru fiecare absolvent, suma prevăzută la alin. (1) pe o perioadă de 18 luni.

(3) Nu beneficiază de prevederile alin. (1) și (2):

a) angajatorii care au obligația, potrivit legii, de a încadra în muncă absolvenți ai instituțiilor de învățământ;

b) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă cu absolvenții instituțiilor de învățământ, cu excepția situației în care pentru persoanele respective au

fost încheiate contracte individuale de muncă pe perioada vacanțelor, în condițiile Legii nr. 72/2007, cu modificările ulterioare, indiferent dacă au beneficiat sau nu de stimulent financiar;

c) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deținută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alți angajatori care au beneficiat de cel puțin una dintre facilitățile prevăzute la alin. (1) și (2), precum și la art. 85, pentru persoanele în situația cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilități au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părților, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

d) angajatorii care la data solicitării acordării măsurii de stimulare a ocupării forței de muncă se află în situația de insolvență, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activitățile suspendate sau restricții asupra acestora.

(4) Suma prevăzută la alin. (1) și (2) se acordă angajatorilor care beneficiază conform prevederilor legale de aceste sume și în situația în care, în perioada de acordare a sumelor sau în perioada în care există obligația legală de menținere a raporturilor de muncă, absolvenții instituțiilor de învățământ din rândul persoanelor cu handicap nu mai au statut de persoană cu handicap.

Art. 85. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

(2) De facilitățile prevăzute la alin. (1) beneficiază și angajatorii care, în raport cu numărul de angajați, și-au îndeplinit obligația, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum și angajatorii care nu au această obligație legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap și le mențin raporturile de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

(3) Facilitățile prevăzute la alin. (1) și (2) se acordă angajatorilor și în situația în care, în perioada acordării acestora sau în cea în care există obligația legală de menținere a raporturilor de muncă, persoanele beneficiare nu mai au statut de părinte unic susținător al familiei monoparentale sau statut de persoană cu handicap, după caz.

(4) 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).

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, șomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condițiile pentru a solicita pensia anticipată parțială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condițiile de a solicita pensia anticipată parțială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condițiilor respective, de o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(6) Nu beneficiază de facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5):

a) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă sau de serviciu cu persoanele angajate din categoriile prevăzute la alin. (1), (2) și (5);

b) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deținută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alți angajatori care au beneficiat de cel puțin una dintre facilitățile prevăzute la art. 80 și la alin. (1), (2) și (5) pentru persoanele în situația cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilități au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părților, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

c) angajatorii care la data solicitării acordării facilitații se află în situația de insolvență, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activitățile suspendate sau restricții asupra acestora.

d) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deținută de una sau mai multe persoane fizice care sunt rude sau afini până la gradul IV inclusiv cu persoanele

care au calitatea de administrator/asociat la alți angajatori care au beneficiat de cel puțin una dintre facilitățile prevăzute la art. 80 și la alin. (1), (2) și (5) pentru persoanele în situația cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilități au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părților, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani.

(7) 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.

(8) Facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) se acordă angajatorilor în situația în care tinerii NEET și persoanele din categoriile menționate sunt înregistrați ca șomeri în evidența agențiilor pentru ocuparea forței de muncă județene, respectiv a municipiului București.

În atari circumstanțe, Consiliul apreciază că entitatea achizitoare nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare respectivele oferte fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețului acestora, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent entității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât neofertarea sau ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurențe și alterarea rezultatului.

Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară – statuează și art. 164 alin. (3) din Codul muncii.

Este cert că, la elaborarea propriilor oferte, toți operatorii economici trebuiau să țină seama de salariul de bază minim brut pe țară de 2.080 lei/lună, reprezentând 12,43 lei/oră lei/oră, garantat în plată prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 începând cu 1 ianuarie 2019. Pe de altă parte, ... nu poate rămâne indiferentă ori să încurajeze atribuirea de contracte în care tariful ofertat nu permite salarizarea personalului de către ofertanți măcar la nivelul minimal impus de lege. Cu alte cuvinte, chiar dacă regia nu deține calitatea de angajator al personalului prestator, acesteia îi revine obligația de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea. Pe de altă parte, normele imperative precitate fac parte din nivelul de protecție care trebuie garantat lucrătorilor contractantului, protecție care ar trebui să depășească limita unui simplu interes particular al entității și să intre în sfera interesului general.

Văzând și dispozițiile art. 209 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 99/2016 – „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori *remunerarea anumitor servicii* [...]” –, entitatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur

formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate entității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului sau acordarea unui salariu sub cel minimal conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. A se vedea, în acest sens, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 în cauza C-115/14, RegioPost împotriva Stadt Landau in der Pfalz.

Din situația faptică expusă rezultă cu certitudine că tarifele ofertate de asocierea ... - ... și ..., în absența de la dosarul achiziției publice a unor mijloace de probă privind subvenționarea lor pe întreaga durată a acordului-cadru, respectiv astfel încât să permită scăderea costurilor decontate în fiecare dintre cele 24 de luni ale acordului-cadru, nu acoperă plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru salariații prestatori, ceea ce face ca acceptarea ofertelor să intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale antereferite.

Nu reiese de nicăieri că entitatea pârâtă a solicitat societăților în discuție explicații plauzibile asupra elementelor de cost din ofertele lor, cu respectarea legislației salarizării muncii, pentru a determina dacă sunt sau nu admisibile și a se elimina orice suspiciune că societățile ar fi favorizate în raport cu participanții la competiție care s-au conformat legislației amintite.

Orice decizie a entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple

aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speță pot favoriza o ofertantă care a propus un tarif cu încălcarea legislației muncii, dar și a celei privind achizițiile publice. Este evident că omiterea anumitor cheltuieli salariale din structura tarifului orar, cum s-a amintit anterior, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți. Din ofertă trebuie să rezulte cu certitudine că prețul respectă toate dispozițiile legale în materia salarizării și include toate cheltuielile necesare, directe și indirecte. Dacă răspunsul primit nu demonstrează, în mod clar, includerea în tariful orar ofertat a cheltuielilor amintite, entitatea este îndreptățită și obligată să respingă oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Fiindu-le opozabil faptul că, începând cu 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la nivelul de 2.080 lei/lună, respectiv 12,43 lei/oră, toți ofertanții erau obligați să țină seama de acest salariu minim, pentru toate categoriile de salariați, proprii sau detașați, cu normă integrală sau parțială de timp (cu acoperirea tarifului orar minimal de 12,43 lei, chiar dacă norma ar fi sub 167,333 ore/lună), câtă vreme execuția contractului licitat depășește cu mult data de 1 ianuarie 2019.

Din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice transmis de către achizitoare Consiliului cu adresa nr. 4932/23.08.2019 nu se poate trage concluzia că ... ar fi întreprins vreun demers de verificare a legalității și sustenabilității tarifelor asocierii ... - ... și ..., mai cu seamă că ele sunt mult mai mici decât cel de 18,40 lei/oră, plus TVA, calculat de însăși entitate în strategia de contractare nr. 3813/25.06.2019.

Nicăieri, în cuprinsul înscrisurilor primite, nu se face mențiune despre vreo solicitare de clarificare a prețului transmisă de entitate celor doi ofertanți (nici în raportul procedurii din 12.08.2019 și nici în procesul-verbal al evaluării propunerilor financiare din 02.08.2019).

Pretextul evaziv din punctul de vedere asupra contestației legat de existența convențiilor încheiate de ambii ofertanți cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Gorj exact la 04.06.2019 nu poate fi validat de către forul administrativ-jurisdicțional, întrucât nu există niciun mijloc de probă din care să reiasă că acei angajați sunt cei care vor presta activitatea subvenționată indirect în cadrul viitorului contract cu ..., respectiv că nu sunt utilizați în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care se prevalează în fața regiei cele două companii. Mai mult, în contextul în care dispozițiile de subvenționare sunt din 04.06.2019, organizatoarea avea obligația de a se asigura că subvențiile primite până la momentul semnării viitorului contract sectorial nu au fost deja utilizate de către ofertanți.

Organizatoarea trebuia să se asigure că cele șapte persoane pentru care ofertanții amintiți au depus convenții și dispoziții din partea Agenției Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Gorj vor presta efectiv serviciul de pază pentru aeroport, ceea ce nu reiese de nicăieri. Cu alte cuvinte, nici asocierea ... - ... și nici ... nu pot invoca beneficiul subvenției pentru respectivii angajați la orice licitație participă, diminuându-și tarifele ofertate, ci doar la licitația în care vor fi implicați acei angajați. Altminteri, riscul este ca atribuirea contractelor publice să nu se mai realizeze pe criterii concurențiale loiale de preț, ci toate contractele vor fi obținute de ofertantul care a acumulat, de-a lungul timpului, în istorie, cele mai multe subvenții în baza Legii nr. 76/2002, pe care le va invoca pentru ofertarea unui tarif ce nu acoperă costul real al prestării serviciilor, distorsionând astfel piața achizițiilor publice/sectoriale.

Este subînțeles că subvenția pe care o clamează orice ofertant trebuie să fie legată de prestarea viitorului contract licitat, iar nu exterioară acestuia (fără legătură cu el).

În Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 174/2002, la art. 59 alin. (1) se prevede că "*Pentru acordarea drepturilor prevăzute la art. 85 din lege, angajatorii vor încheia cu agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană, respectiv a municipiului București, în termen de 12 luni de la data angajării persoanelor, o convenție potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 19*." Art. 60: "*(1) Măsurile de stimulare prevăzute la art. 85 din lege se acordă lunar, de la data încheierii convenției prevăzute la art. 59 alin. (1). (2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporțional cu timpul efectiv lucrat în luna respectivă de persoanele încadrate în muncă în condițiile prevăzute la art. 59 alin. (3)*."

Dacă există o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuie să reiasă că personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, convențiile nominale cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntate cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă. Nicăieri în propunerile tehnice, ofertantele în referință nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze entitatea contractantă, prin prisma incidenței subvențiilor.

Este evident că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-

ar permite să oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea/entitatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor publice.

Practica judiciară este în aceeași direcție, elocvente fiind, de exemplu:

.....

Pe de altă parte, ofertarea unor tarife sub nivelul salarial minimal nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum sunt ele definite la art. 134 alin. (8) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Elementele de cost salarial țin de propunerea financiară, pe de o parte, iar pe de altă parte, orice intervenție asupra lor are impact asupra prețurilor tuturor devizelor în care se utilizează respectiva manoperă și, evident, asupra întregului preț al ofertei. Intervențiile asupra prețurilor din propunerea financiară sunt posibile doar în cazul erorilor aritmetice, *quod non*.

Tribunalul Uniunii Europene a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul.

Astfel de îndoieli pot exista, printre altele, atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale

ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T-90/14,

nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62).

Tribunalul a avut deja ocazia să se pronunțe cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a

considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea Hotărârea din 15 octombrie 2013, European

Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:

530, punctele 64 și 65), fie că era anormal de mică [Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/

Comisia, T-422/11, EU:T:2014:927, punctele 39 și 40]. În special,

s-a considerat că, pentru a furniza o motivare suficientă pentru

faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiare, o asemenea ofertă respecta printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase că prețul propus includea toate costurile pe care le presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate ....

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod nelegal ... a apreciat a fi admisibile financiar ofertele asocierii ... - ... și ..., cu declararea câștigătoare a primeia, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului procedurii de atribuire nr. ...., prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertelor, și la obligarea entității contractante la clarificarea și reevaluarea acestora, cu determinarea corectă și legală a clasamentului final.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/ entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și prețul ofertei. Solicitările entității trebuie să răspundă și dispozițiilor

imperative din norme – *comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 72 alin. (2) și art. 139 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a celor două ofertante era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea/entitatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. În absența oricărei probe contrare, autoritatea/entitatea, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerilor financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertelor a fost formală și că se impune o analiză reală a lor. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității/entității, prin care ofertele vor fi considerate admisibile sau inadmisibile, în mod fundamentat. ....

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, entitatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea celor două oferte s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către entitate a justificării prețului ofertat, cu includerea tuturor costurilor minimale, conform cerințelor caietului de sarcini, și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... nr. ....și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele asocierii ... - ... și ..., și va

obliga entitatea contractantă la clarificarea sustenabilității tarifului și la reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației, a motivării de mai sus și a legislației aplicabile achiziției sectoriale.

Unitatea achizitoare trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia nu poate exista nicio îndoială legată de îndeplinirea întocmai a tuturor cerințelor tehnice sau de includere a tuturor elementelor de cost în absența cărora s-ar aduce atingere concurenței loiale între ofertanți.

Relativ la cererea de intervenție aparținând ..., Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire (alături de asociatul ...), are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în ...., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Deși societatea își declară expres cererea ca fiind una de intervenție în interes propriu (principală) sau, în subsidiar, în interesul entității contractante (accesorie), din parcurgerea cuprinsului ei se vădește că este de sprijinire a poziției și apărării entității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul apreciază că cererea de intervenție este voluntară accesorie în favoarea entității contractante și o va trata ca atare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

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

Admite contestația ... nr. ..... și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele asocierii ... - ... și .... Obligă entitatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestor două oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului

procedurii, entitatea va comunica contestatoarei și celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.