



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 651/C1/486

Data: 30.03.2021

Prin contestația nr. 311/04.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 10908/05.03.2021, formulată de SC SRL cu sediul în ..., și adresă de corespondență în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva comunicării privind rezultatului procedurii de atribuire nr. 82/25.02.2021, emisă de către, cu sediul în ..., reprezentată convențional prin Cabinet de avocat ... cu sediu procesual ales în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de pază pe anul 2021”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată și:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 329/21.12.2020 și a tuturor actelor și lucrărilor emise de autoritatea contractantă în legătură cu procedura de atribuire, în partea ce privește situația ofertei SC ... SRL;

- obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și să procedeze la reevaluarea temeinică și legală a propunerii financiare aparținând SC ... SRL, raportat la considerentele din Decizia CNSC nr. 140/C/2930/20.01.2021 și a celor expuse prin motivele contestației, sub aspectul justificării formării prețului ofertei, prin prisma componentelor acestuia, constatate ca fiind neobișnuit de scăzute în raport de ceea ce urmează a fi prestat, și la continuarea procedurii de atribuire spre

stabilirea rezultatului acesteia, cu respectarea principiilor consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită încuviințarea accesului la documentele dosarului ce se va constitui spre soluționarea cauzei, inclusiv la documentele pe care ofertantul câștigător le-a declarat, fără să le fi probat, ca fiind confidențiale și fără să le fi marcat sau indicat în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale.

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

I. Pentru început, contestatorul, face un scurt istoric al procedurii de atribuire, precizând că împotriva rezultatului procedurii de atribuire (inițiată la data de 03.12.2020, prin publicarea în sistemul electronic SEAP a anunțului de participare nr. ADV 1121987/03.12.2020), comunicat prin adresa nr. 329/21.12.2020, a depus contestație (în ceea ce privește oferta câștigătoare, cea aparținând SC ... SRL, cu un tarif unitar de 12,04 lei/ora, fără TVA), care a format obiectul dosarului nr. 2930/C1/2021, care a fost soluționată definitiv prin Decizia nr. 140/C1/2930 din 20.01.2021.

Prin soluția dată, CNSC a dispus admiterea contestației, a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferente Deciziei nr. 140/C1/2930 din 20.01.2021.

În urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă și-a menținut decizia nelegală de desemnare câștigătoare a ofertei ..., comunicând decizia prin adresa nr. 82/25.02.2021.

Urmare a studierii dosarului achiziției publice, la sediul autorității contractante, SC SRL consideră că este îndreptățită și își justifică interesul legitim în formularea prezentei contestației împotriva comunicării nr. 82/25.02.2021, ce conține decizia nelegală a autorității contractante de menținere pe locul 1 a ofertei ..., decizie prin care, în mod voit intenționat, i-au fost lezate drepturile ce decurg din calitatea sa de participant la procedura de atribuire și a cărei ofertă a fost declarată admisibilă. Astfel, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare o ofertă care nu justifică toate elementele de cost ce intră în formarea prețului și nu este susținută de documente concludente și reale prin care să demonstreze conformitatea acesteia, fiind elaborată cu nerespectarea legislației achizițiilor publice și a actelor normative incidente în materie, având un preț sau părți componente ale acestuia neobișnuit de scăzut/e în raport de ceea ce urmează a fi furnizat, la un tarif de 12,04 lei/oră, fără TVA.

De asemenea, oferta ... nu reprezintă un angajament juridic ferm prin care ofertantul câștigător să își asume răspunderea față de autoritatea contractantă că poate să execute contractul de achiziție publică în condiții conforme iar serviciile pot fi prestate la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Totodată, prin ofertarea unui tarif unitar de 12,04 lei/oră/agent, fără TVA, ofertantul ... practică un tarif de dumping și anticoncurențial.

Prin maniera în care a procedat, comisa de evaluare a determinat un avantaj evident ofertantului ..., în detrimentul contestatorului, încălcând principiile fundamentale ce guvernează achizițiile publice, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

II. Contestatorul susține că actul atacat este netemeinic și nelegal, iar rezultatul procedurii a fost viciat, conform procesele-verbale de reevaluare și raportul final al procedurii, emise după reevaluarea ofertelor, întrucât:

În comunicarea nr. 82/25.02.2021, autoritatea contractantă a menționat că: *„în situația în care o parte din personalul propus în documentație nu mai poate fi pus la dispoziția dumneavoastră, se poate înlocui în dispozitiv însă nu mai pot fi înlocuite în convenția încheiată cu AJOFM Astfel, dacă una din persoanele pentru care a fost încheiată convenția încetează raporturile de muncă, subvenția va înceta poziția ocupată de către persoana în cauză, firma neavând posibilitatea legală de a înlocui în cadrul convenției cu o altă persoană”.*

Deși în procesul-verbal de reevaluare nr. 35/29.01.2021, pag. 6-9, comisa de evaluare a prevăzut care sunt aspectele ce trebuie lămurite și justificate de către ..., către care a formulat solicitare de clarificare, în temeiul art. 209 și art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat art. 134 alin. (1) și art. 136 din HG nr. 395/2016, în procesul-verbal de

reevaluare nr. 51/09.02.2021, la pag. 7, autoritatea contractantă menționează:

„În urma răspunsului primit comisia constată că s-a justificat parțial prețul ofertat de către firma SC ... SRL și că este cazul de alte clarificări asupra acestui aspect, menționat în solicitarea de clarificare care urmează a se întocmi cu următoarele cerințe:

- prezentarea tabelului cu persoanele încadrate în muncă, pentru convenția încheiată cu AJOFM (unde este cazul), făcând dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi veți folosi efectiv în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, se acordă în mod individual de care nu pot profita alții, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

- prezentarea anexei la convenția nr. 178/21.09.2020 ce prevede tabelul nominal persoanele încadrate în muncă, care trebuie confirmată cu lista de persoane care vor îndeplini contractul, astfel încât oferta să fie sustenabilă și corectă.

- specificați dacă serviciile de pază urmează a fi prestate de către 7 agenți de pază, dintre care 6 sunt subvenționați însă să rezulte că cei 6 angajați pentru care beneficiază de subvenție constituie salariații care vor presta efectiv serviciile de pază în cadrul contractului licitat:

- *clarificați contradicția dintre calitatea de beneficiar al prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și, implicit, calitatea anterioară de șomer a personalului angajat cu declarația aflată la pag. 69 din oferta dumneavoastră în care declarați faptul că personalul desemnai să execute serviciile pe care vi le oferim are o experiență de minim 1 an ca agent securitate, inclusiv pe toată durata de valabilitate a contractului cu personal propriu.*

Conform celor mai sus menționate vă solicităm să ne faceți prezentarea tabelului nominal cu persoanele menționate ca beneficiare de subvenție, ca anexa”, încalcând dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 raportat la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În această situație, contestatorul susține că, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuia să stabilească că oferta ... este inacceptabilă și să o respingă din procedură, ca urmare a răspunsului neconcludent dat prin adresa nr. 164/05.02.2021 (nr. 49/05.02.2021) la solicitarea de clarificare.

Astfel, contestatorul consideră că, prin nereținerea inacceptabilității acestei oferte, comisia de evaluare a determinat un avantaj evident ..., fiind incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, autoritatea contractantă a formulat alte solicitări de clarificare în legătură cu aceleași aspecte pe care ofertantul câștigător a avut posibilitatea să le clarifice prin răspunsul dat anterior, răspuns care nu fost concludent, în volum complet și prin care a justificat parțial prețul oferat. În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport de rezultatul acesteia că solicitarea de clarificare a favorizat sau a dezavantajat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresata (Hotararea SAG ELV Slovenko și alții, punctul 41).

Mai mult, arată contestatorul, cu toate că în procesul-verbal de reevaluare nr. 58/15.02.2021 nu se regăsesc informații certe cu privire la conținutul ofertei ... sau cu privire la răspunsul nr. 172/12.02.2021 (nr. 57/12.02.2021) dat de acest ofertant la solicitarea de clarificare nr. 54/10.02.2021, la pag. 8 din acesta, comisia de evaluare a consemnat următoarele: „În urma răspunsului primit, comisia de evaluare constată că nu s-a clarificat solicitarea făcută, respectiv prezentarea tabelului nominal cu persoanele menționate ca beneficiare de subvenție, de către firma SC ... SRL ca anexă la convenția nr. 178 din 21.09.2020 (...) concluzionând în urma răspunsului dat că se pot înlocui persoanele subvenționate din această convenție cu alte cu persoane subvenționate (...)”.

Mai mult, cele reținute de către autoritatea contractantă în procesul-verbal de reevaluare nr. 58/15.02.2021, pag. 8 sunt în

contradicție cu cele precizate de AJOFM ..., care spune foarte clar că: „dacă una din persoanele pentru care a fost încheiata convenția încetează raporturile de muncă, subvenția va înceta poziția ocupată de către persoana în cauză, firma neavând posibilitatea legală de a înlocui în cadrul convenției cu o alta persoană”.

Așadar, în cazul în care una din cele 6 persoane subvenționate își încetează raporturile de muncă cu SC ... SRL, ofertantul nu va mai primi subvenția de stat pe care a folosit-o în diminuarea tarifului de 12,04 lei/oră/agent, caz în care tariful este nesustenabil și nu mai poate fi justificat în perioada contractuală de 12 luni în care se prestează serviciile de pază.

De asemenea, contestatorul arată că SC ... SRL, nu numai că nici prin cel de-al doilea răspuns nu a răspuns concludent și nu a furnizat toate datele/informațiile/documentele ce i-au fost solicitate prin solicitările de clarificare, dar autoritatea contractantă a acceptat ca ofertantul să își modifice oferta inițială.

În consecință, în virtutea principiului egalității de tratament și al transparenței, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui oferta apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini sau care să conducă la modificarea condițiilor de elaborare a propunerii financiare inițiale, asumată de către un ofertant la data depunerii ofertei într-o procedura

de achiziției publice (aspect reținut și prin Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovenko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

Contestatorul menționează că, conform Deciziei CNSC nr. 140/C1/2930/20.01.2021, rămasă definitivă, care a stabilit clar că SC ... SRL are obligația și trebuie să implice cei 6 agenți subvenționați (ce trebuie să se regăsească în anexa la convenția AJOFM nr. 178/21.09.2020, persoane pentru care a obținut ajutorul de stat folosit în diminuarea tarifului de 12,04 lei/oră/agent, fără TVA) în prestarea efectivă și reală a serviciilor furnizate pe întreaga perioadă de executare a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractanta avea obligația să analizeze obiectiv și să își ia garanții reale că ofertantul SC ... SRL implică cele 6 persoane subvenționate (din totalul necesar de 7 agenți pentru a presta serviciile de pază) în contractul de achiziție publică, pe toată durata contractuală. De asemenea, comisia de evaluare trebuia să verifice dacă cele 6 persoane subvenționate și-au dat acordul și și-au asumat disponibilitatea de a presta serviciile furnizate la obiectivele din caietul de sarcini situate în județul pe toată perioada de 12 luni pentru care se încheie contractul de achiziție publică, aspect ce nu reiese de nicăieri din actele emise de comisia de evaluare în cadrul procesului de reevaluare a ofertelor.

Mai mult, contestatorul precizează că nu reies informații clare nici despre quantumul cheltuielilor de delegare, cazare, diurna și transport pe care acest ofertant trebuie să le facă cu cei 6 agenți subvenționați, iar dacă suma totală a subvenției de 108.000,00 lei acoperă toate costurile pe care le implică această categorie de cheltuieli, ori dacă ofertantul câștigător a inclus toate costurile pe care le implică executarea contractului de achiziție și care reies din caietul de sarcini, costuri ce trebuie să fie real incluse în prețul ofertat și justificate prin documente veridice.

În continuarea expunerii sale, contestatorul prezintă aspectele pentru care oferta depusă de SC ... SRL este inadmisibilă, sub aspectul propunerii financiare, în ceea ce privește justificarea formării prețului sau a unor părți/componente ale acestuia, aparent(e) neobișnuit(e) de scăzut, în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016, și neconformă, în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016:

Contestatorul apreciază ca fiind evident modul defectuos, neobiectiv, nereal și nelegal în care s-a desfășurat procesul de evaluare financiară a ofertei de pe locul 1, comisia de evaluare neexercitându-și atribuțiile cu respectarea art. 127 alin. (1) lit. h) și lit. j) din HG nr. 395/2016 raportat la art. 209 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, 133 alin. (3), respectiv, art. 136 și art. 137 alin. (2) litera g) și alin. 3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016. Comisia de evaluare avea obligația de a verifica în concret și obiectiv corelarea propunerii financiare cu

specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini, precum și dacă prețul ofertat sau componente ale acestuia nu este/nu sunt neobișnuit(e) de scăzut(e) în raport de ceea ce urmează a fi prestat și dacă elementele de cost respectă legislația incidentă, alta decât legislația achizițiilor publice.

Astfel, ofertantul de pe locul 1 a depus în oferta de participare o fundamentare de preț care nu cuprinde toate elementele de cost ce îl compun și care nu sunt susținute de documente justificative, concludente și veridice, existând în mod evident premisa că aceste aspecte nu au fost clarificate de comisia de evaluare nici în procesul de reevaluare în baza deciziei CNSC nr. 140/C1/2930/20.01.2021. În aceste condiții, propunerea financiară conține elemente de preț neobișnuit de scăzute, care nu pot fi nejustificate și care pot încălca normele de drept aplicabile în materie, altele decât legislația achizițiilor publice, autoritatea contractantă neținând cont de considerentele din motivarea deciziei Consiliului.

- Critici cu privire la cheltuielilor de delegare, transport, cazare și diurnă:

- atât ofertantul SC ... SRL, cât și personalul de pază implicat în prestarea serviciilor achiziționate își au sediul social, respectiv domiciliul în județul ... sau în alte județe, nu în raza administrativ-teritorială a posturilor de pază (locul de executare a contractului este în județul). De asemenea, ofertantul nu derulează și alte contracte

similare în județul și nici nu are deschis punct de lucru în locul de executare a contractului de achiziție;

- în documentele emise de către comisia de evaluare nu se regăsesc nicăieri informații clare din care să se poată stabili că SC ... SRL a respectat și aplicat dispozițiile art. 25, art. 42-44 din Codul muncii în vigoare, raportat la art. 1 din Anexa la Hotărârea nr. 714/2018, sub incidența cărora cad cheltuielile de delegare, transport, cazare și diurnă pentru personalul de pază.

Potrivit Codului Muncii, angajații își pot desfășura activitatea și într-un alt loc de muncă față de cel prevăzut de contractul individual de muncă.

În decurs de 12 luni, un salariat poate fi delegat pentru o perioadă de cel mult 60 de zile. Este posibilă depășirea acestei perioade doar cu acordul acestuia și doar pentru perioade de cel mult 60 zile succesive. În concluzie, la fiecare 60 de zile de delegație, angajatul trebuie să își dea explicit acordul pentru a continua.

Refuzul persoanei delegate de a pleca în delegație mai mult de 60 de zile în decursul a 12 luni, conduce la neconformitatea ofertei SC ... SRL și care astfel nu mai îndeplinește cerințele documentației de atribuire și constituie o modificare a ofertei depusă inițial în procedura de atribuire.

Ori, toate aceste aspecte nu au fost verificate și analizate de comisia de evaluare în procesul de reevaluare financiară;

- potrivit art. 44 alin. 2) din Codul muncii, salariatul/agentul de pază delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Cuquantumul acestor cheltuieli sunt prevăzute la art. 1 din Anexa la Hotărârea nr. 714/2018 din 13 septembrie 2018 privind drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării în interesul serviciului, se prevede cuquantumul cheltuielilor pentru diurna și cazare.

Cheltuielile cu transportul se decontează în baza documentelor justificative și poate fi efectuat pe orice rută de deplasare (rutier, feroviar etc).

Particularitate: dacă ofertantul criticat declară că deplasarea agenților se face cu autoturismul personal, e necesar să se încheie un contract de comodat între acest ofertant și proprietarul autoturismului (salariatul/agentul) on care să se menționeze, printre restul prevederilor: nr. km la încheierea contractului, consumul mediu, dacă are activ RCA-ul, rovinieta, și în care să se menționeze că decontarea cheltuielii cu combustibilul se va face prin raportarea la un consum de maxim 7,5litri/100 km parcurși pe distanța cea mai scurtă, potrivit art. 7 din anexa HG nr. 714/13.09.2018;

- pe perioada delegării, salariatul are dreptul și la diurnă, adică la o sumă de bani, dacă durata delegării este de cel puțin 12 ore, al cărui nivelul se stabilește prin lege.

Valoarea diurnei interne pentru personalul delegate este de 20 lei/zi, cu condiția ca deplasarea să se efectueze la o distanță mai mare de 50 km față de locul permanent de muncă (conform HG nr. 714/2018).

Pentru salariații din sistemul privat, diurna neimpozabilă este de maxim 50 lei/zi, adică $2,5 \times 20$ lei/zi sau $2,5 \times$ valoarea diurnei pentru personalul autorităților și instituțiilor publice (conform prevederilor alin.1, lit. k), art. 76. Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal). Dacă acest nivel se depășește, diferența se încadrează în venituri asimilate salariilor și va fi supusă impozitării, apărând în statul de salarii;

- pe perioada delegării, salariatul are dreptul și la decontarea cheltuielii cu cazarea, dacă se deplasează la o distanță mai mare de 50 km față de locul permanent de muncă și nu se poate întoarce la finalul zilei de lucru. Valoarea de decontare a cheltuielii cu cazarea este limitată la o alocație în cuantum de 230 lei/zi, conform HG nr. 714/2018. Decontarea ei se face în baza unei facturi de cazare. De la unitatea la care se cazează, salariatul are obligația să obțină înscrisuri pe ordinul de deplasare, prin completarea datei și orei la sosire și la plecare, plus o semnătură și o stampilă de la aceasta.

Aceste cheltuieli de delegare sunt ocazionate de deplasarea salariaților/agenților care lucrează în ture de 12 ore/zi într-un post

permanent, pentru a efectua norma completă de lucru de 167,33 ore conform HG nr. 935/2019. Pentru realizarea normei complete de lucru, un agent delegat trebuie să efectueze un număr de 14 ture pe lună și un număr de 12 ore/tura lucru.

Pentru exemplificare, calculul corect, minim efectuat pentru cele 14 ture serviciu/agent delegat, pentru cheltuielile de delegare, transport, cazare și diurnă:

$14 \text{ ture serviciu pază/agent/lună} \times 230,00 \text{ lei cheltuieli cazare/zi} = 3.220,00 \text{ lei cheltuieli cazare/lună/14 ture/agent delegat}$

$14 \text{ ture serviciu pază/agent/lună} \times 20 \text{ lei cheltuieli diurnă/zi/agent delegat} = 280,00 \text{ lei cheltuieli diurnă/14 ture/lună/agent delegat}$.

Doar din acest calcul, se poate stabili un total de 3.500 lei cost delegare/lună/agent delegat, cost pe care SC ... SRL trebuia să îl includă în preț final.

Ori, este mai mult decât evident că ofertantul câștigător nu a inclus valoarea reală și legală de 3.500,00 lei pentru cheltuielile de delegare, cazare și diurnă în tariful unitar oferat, fapt ce a condus la diminuarea artificială a prețului total și desemnarea ofertei câștigătoare.

Din acest calcul prezentat, pentru cele 6 persoane subvenționate ce trebuie implicate în contract, rezultă că SC ... SRL trebuia să facă un cost total minim de 252.000,00 lei (35.000 lei cost/agent x 6 agenți subvenționați x 12 luni perioadă contractuală) pentru delegarea, cazarea și diurna acestor persoane, sumă în care nu s-a inclus și costurile pentru transportul agenților de la domiciliu la locul de muncă și înapoi și care trebuie să se regăsească real în formarea prețului.

Ori este evident că suma subvenționată de 108.000 lei subvenție utilizată este mult prea mică pentru a acoperi aceste cheltuieli de 252.000 lei ce decurg din delegare.

Pentru acordarea cheltuielilor de delegare, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului câștigător, documente contabile justificative prin care să se probeze că sumele stabilite pentru costurile ce decurg din delegare au fost acordate și sunt puse efectiv la dispoziția salariaților/ agenților de pază delegați pentru acoperirea integrală a acestor costuri în perioada de executare a contractului de achiziție.

În situația în care ofertantul câștigător nu pune la dispoziția personalului delegat aceste sume minime pentru delegare, atunci agenții de securitate ar suporta singuri aceste costuri și ar face cheltuieli ce ar depăși valoarea salariului net realizat lunar;

- Critici cu privire la ajutorul de stat:

- există premisa reală ca ofertantul SC ... SRL nu făcut dovada reală că suma totală subvenționată este pusă la dispoziția exclusivă a autorității contractante și este folosită numai cu privire la executarea contractului de achiziție, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a acceptat ca ofertantul să își modifice oferta inițială;

- diminuarea tarifului propus de ofertantul de pe locul 1 prin „utilizarea” unor sume pretins rezultate din convenții încheiate cu

AJOFM ... nu poate fi acceptată în lipsa unor documente/informații certe care să asigure respectarea cadrului legal al procedurii de atribuire.

Pentru a fi acceptate sumele din convenții pe baza cărora au fost angajați șomeri ce își au domiciliul în ..., comisia de evaluare ar fi trebuit să clarifice toate aspectele legate de includerea în tarif a costurilor necesare deplasării angajaților (cazare, diurnă, transport), în, adică locul în care se vor presta serviciile din prezenta procedură;

- comisia de evaluare trebuia să solicite ofertantului desemnat câștigător un calcul detaliat, cu documente justificative, în dovedirea existenței faptice a sumelor din convenții, în susținerea prețului oferat.

Sumele subvenționate trebuiau contabilizate distinct și să fie înregistrate într-un cont separat de alte venituri, cont din care să reiasă că subvenția este utilizată numai în legătura cu executarea contractului de atribuire în perioada contractuală de 12 luni.

Se impunea și se impune să se verifice de către comisia de evaluare inclusiv aspectul privind situația în care raporturile de muncă dintre ofertantul criticat și persoanele angajate pentru care se obține subvenție ar înceta anterior expirării termenului pentru care se obține ajutorul de stat;

- SC ... SRL nu și-a asumat ferm, prin oferta depusă și răspunsurile la solicitările de clarificare că va implica efectiv cele 6 persoane subvenționate în prestarea serviciilor de pază pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului;

- comisia de evaluare a apreciat eronat că se pot înlocui persoanele subvenționate pentru care s-a obținut ajutorul de stat folosit în diminuarea tarifului, contrar deciziei organului independent cu activitate administrativ jurisdicțională și a răspunsului nr. 2288/17.02.2021, unde se indică clar că aceste persoane nu pot fi înlocuite din convenția AJOFM nr. 178/21.09.2021, caz în care autoritatea contractantă își dă acordul în mod voit ca ofertantul câștigător să își modifice oferta, ceea ce contravine normelor de drept în materie și care încalcă principiul liberei concurențe între ofertanți.

În aceste condiții, ofertantul nu mai poate face dovada că poate utiliza sumele declarate ca subvenție în diminuarea tarifului propus.

Practic, ofertantul criticat nu ar mai încasa nicio subvenție pentru perioada declarată că va obține aceste sume cu titlu de ajutor de stat și nu îl mai poate folosi în reducerea tarifului unitar de 12,04 lei/ora, fără TVA.

Ori, dacă ar înlocui persoana inițială pentru care a obținut subvenția (cu o nouă persoană subvenționată) sau dacă ar invoca alte sume subvenționate obținute în baza unor noi convenții AJOFM (alte convenții decât convențiile din oferta inițială depusă în procedură), SC ... SRL ar modifica oferta (o modificare a propunerii tehnice și a propunerii financiare), fapt ce ar conduce la excluderea sa din procedura de atribuire;

În susținere invocă Decizia nr. 444/25.05.2020 a Curții de Apel Cluj - Secția de contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul nr. 196/33/2020; Decizia CNSC nr. 1709/C2/1889/22.09.2020, rămasă definitivă; Decizia CNSC nr. 735/C9/2020, rămasă definitivă, Decizia nr. 253/22.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în Dosarul nr. 127/59/2021.

Din practica judiciară, s-a reținut că persoanele pentru care un operator economic obține ajutorul de stat pe care îl utilizează în diminuarea tarifului unitar ofertat trebuie să fie implicate în contract și să presteze efectiv serviciile achiziționate pentru a se garanta libera concurență între ofertanți, respectiv pentru a se garanta respectarea principiilor legalității, al asumării și al proporționalității. Pentru aceste persoane, ofertantul trebuia să depună în propunerea financiară și declarațiile de disponibilitate ale acestor persoane prin care își dau acordul de a fi implicate în acordul-cadru;

- din analiza conținutului convențiilor AJOFM pe care le-a depus, eventual, în procedură, încheiate cu Agenția Județeană de Ocupare a Forței de Muncă a Județului ..., unde își are sediul social ofertantul de pe locul 1, (la care trebuia să se regăsească anexat tabelul cu persoanele subvenționate și dispoziția de intrare la plată a convențiilor), autoritatea contractantă putea stabili identitatea persoanelor care prestează serviciile de pază cu cele care se regăsea în convenție.

Astfel că, în procesul de reevaluare financiară, comisia de evaluare putea stabili locul de domiciliu al persoanelor subvenționate implicate în

prestarea serviciilor de pază, deci și distanța până la locul de executare a contractului de achiziție publică.

În consecință, comisia de evaluare putea să stabilească realitatea și legalitatea valorilor indicate de ofertantul criticat pentru costurile ce decurg din aplicabilitatea art. 44 alin. (2) din Codul muncii, cu privire la indemnizația de delegare, transport, cazare și diurna pentru agenții subvenționați.

Comisia de evaluare nu a solicitat acestui operator economic dovezi care să asigure identificarea domiciliului agenților propuși și a acceptat afirmațiile nedovedite ale ofertantului SC ... SRL.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu s-a asigurat dacă prețul propus de 12,04 lei/ora/agent, fără TVA, este unul justificat, justificarea presupunând calculații și dovezi concludente din care să rezulte că acesta este acoperitor pe întreaga perioadă de derulare a contractului de achiziție publică și că serviciile achiziționate pot fi executate la nivelul calitativ și cantitativ solicitat de autoritatea contractanta, prin documentația de atribuire. În acord cu dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și verifica fiecare oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, ca și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, obligație asumată de ofertanți și în baza declarației pe proprie răspundere, dată în condițiile art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ori, SC SRL consideră că ofertantul câștigător nu poate justifica diferența de preț de 2,07 lei/oră/agent față de tariful de 14,11 lei/oră, fără TVA, propus de contestator, respectiv diferența de preț de 3,91 lei/oră față de tariful orar de 15,95 lei estimat de autoritatea contractantă.

Pentru a justifica diferența de preț dintre ofertantul câștigător și contestator, pe lângă subvenția de 108.000 lei, SC ... SRL trebuia să utilizeze o subvenție suplimentară de 27.274,32 lei, respectiv o subvenție suplimentară de 51.518,16 lei pentru a justifica diferența dintre tariful orar de 12,04 lei/ora și tariful estimat de autoritatea contractantă.

Ori, în aceasta subvenție suplimentară necesară pentru a justifica diferența de preț, contestatorul nu a avut în vedere și suma de 252.000 lei pe care ofertantul SC ... SRL trebuie să o justifice pentru acoperirea costurilor cu delegarea, cazarea, transportul și diurna celor 6 agenți subvenționați în cele 12 luni de executare a contractului.

De asemenea, SC ... SRL a utilizat ajutorul de stat pentru perioada anterioară datei limită de depunere a ofertelor (14.12.2020).

În ceea ce privește cheltuielile directe, cheltuielile indirecte și celelalte costuri pe care ofertantul SC ... SRL trebuia să le includă în preț, contestatorul solicită să se verifice dacă comisia de evaluare a făcut toate verificările la care era obligată, potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cu respectarea celor reținute prin decizia data de Consiliu cu ocazia soluționării contestației inițiale, precum și dacă aceste costuri au fost incluse integral în prețul propus de ofertantul criticat, iar valorile indicate sunt corecte, reale și probate prin documente concludente.

Prin adresa nr. 217/09.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 11793/10.03.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206882033/1, tranzacția: 1064636553/1852251802 din data de 09.03.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea ..., în valoare de 4.205,00 lei.

Prin adresa nr. 100/09.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 118616/10.03.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției inclusiv punctul de vedere asupra contestației.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Referitor la Decizia nr. 140/C1/2930 din 20.01.2021, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în cauză sunt incidente prevederile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, astfel că, criticile ce vizează nelegalitatea modului de reevaluare al ofertelor și, implicit, al rezultatului procedurii, stabilit ca urmare a reevaluării ofertelor, poate să vizeze în mod strict neconsiderarea îndrumarului CNSC cu privire la aspectele ce se impun a fi considerate și clarificate în procedura de reevaluare a ofertelor;

- prin Decizia nr. 140/C1/2930/20.01.2021, CNSC a admis contestația formulată de SC SRL, a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferente prezentei;

- decizia adoptată a fost întemeiată pe considerentul că ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerii financiare, raportat la salariul minim pe economie, toate sporurile legale (spor de noapte, spor de week-end, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloace tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte, inclusiv fondul de handicap și cota de profit;

- față de elementele identificate în centralizatorul aferent propunerii financiare și a faptului că SC ... SRL nu a anexat convenției încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... tabelul cu persoanele încadrate în muncă, CNSC a apreciat că nu s-a făcut dovada faptului că ar beneficia de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi efectiv în cadrul contractului de prestări servicii, ajutor care se acordă în mod individual și care nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale;

- considerând că lista persoanelor încadrate prezintă relevanță și sub aspectul verificării dacă oferta este influențată de cheltuielile ocazionate cu delegarea/detașarea respectivelor persoane, conform Codului Muncii, în condițiile în care ofertantul are sediul în municipiul Slobozia, iar serviciile de pază se impun a fi prestate în județul, precum și a nevoii dovedirii beneficiului ajutorului de stat pentru agenții folosiți efectiv pentru prestarea serviciului, s-a apreciat nevoia reevaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, apreciindu-se că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze, „anterior evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări privind toate elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat, pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. (...) Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei”.

Autoritatea contractantă susține că, respectând decizia pronunțată, a dispus în sensul reevaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de către ofertantul SC ... SRL și SC SRL, cu respectarea întocmai a deciziei CNSC privind nevoia clarificării aspectelor ce țin de justificarea prețului ofertat și implicit dovedirea sustenabilității acestuia, subscrisa a solicitat clarificări, după cum urmează:

- prin adresa nr. 38/02.02.2021, către SC SRL, în contextul în care s-a apreciat că tariful ofertat de 14,00 lei/oră, fără TVA, reprezintă un preț aparent scăzut în raport cu serviciile care urmează a fi prestate și faptul că ofertantul nu detaliază toate cheltuielile implicate în susținerea tarifului, să justifice prețul ofertat prin prezentarea unor elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului și care să permită verificarea prețului ofertat, cu respectarea prevederilor secțiunii 2.3 din Ordinul 1826/22.12.2003;

- prin adresa nr. 39/02.02.2021, către SC ... SRL, în contextul în care s-a apreciat că:

» tariful ofertat de 12,04 lei/oră, fără TVA, reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care urmează a fi prestate;

» există neconcordanțe între declarația aflată la fila 69 din ofertă cu beneficiul prevederilor art. 85 din Legea nr.76/2002;

» nu s-a făcut dovada disponibilității angajaților să presteze servicii de pază în județul și nici nu s-a justificat prețul din

perspectiva includerii în acesta a cheltuielilor aferente delegării angajaților;

» nu poate invoca beneficiul prevederilor Legii nr.76/2002 în toate procedurile de atribuire la care participă, ci doar în procedura în care va presta serviciul cu angajatul față de care obține beneficiul ajutorului de stat;

» în tabelul de fundamentare a propunerii financiare nu se regăsesc toate cheltuielile specificate prin caietul de sarcini și identificate ca atare în propunerea tehnică,

i s-a solicitat ofertantului justificarea ofertei financiare/prețului ofertat prin considerarea elementelor mai sus redade, respectiv: includerea în propunerea financiară a modului de calcul raportat la salariul minim pe economie, toate sporurile legale (spor de noapte, spor de week-end, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloace tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfa, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte, inclusiv fondul de handicap și cota de profit; prezentarea tabelului cu persoanele încadrate în muncă, pentru convenția încheiată cu AJOFM, prezentarea anexei la Convenția nr. 178/21.09.2020; să clarifice cu privire la numărul angajaților utilizați în prestarea serviciului, respectiv dacă cei 6 angajați față de care se pretinde beneficiul prevederilor Legii nr. 76/2002 vor fi utilizați în prestarea serviciului; să clarifice contradicția dintre calitatea de

beneficiar al prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și calitatea anterioară de șomer a personalului angajat; să facă dovada beneficiului ajutorului de stat pentru agenții utilizați în prestarea serviciului; să arate dacă în cadrul calculului tarifului ofertat se regăsesc costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare și diurnă; să clarifice și să detalieze dacă toate cheltuielile precum mijloace tehnice de apărare, mijloace radio și telecomunicații, etc. au fost sau nu cuprinse în tariful ofertat.

- în contextul în care, prin răspunsul la solicitările adresate, SC ... SRL s-a conformat în parte, s-a revenit cu solicitarea de clarificări nr. 54/10.02.2021, fără ca aceasta să excedă celor mai sus constatate;

- prin adresele nr. 164/05.02.2021 și nr. 172/12.02.2021, SC ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 39/02.02.2021, clarificând și, totodată dovedind prin înscrisuri, îndeplinirea cerințelor în legătură cu neconformitățile sesizate de către CNSC și însușite de autoritate în procedura reevaluării ofertelor;

- relevant sub aspectul justificării prețului/tarifului ofertat este și faptul că SC ... SRL a menționat în mod expres, prin adresa nr. 164/05.02.2021, faptul că, în cazul în care din împrejurări independente de voința autorității contractante, parte din personalul propus în documentația inițială nu poate fi pus la dispoziție pentru prestarea serviciilor aferente contractului, acesta va fi înlocuit doar cu persoane în aceleași condiții - de atestare și beneficiari ai programului de subvenționare - fără ca acest buget de subvenționare să fie folosit pentru un alt contract.

- SC SRL a răspuns, prin Adresa FN din data de 03.02.2021, conformându-se solicitărilor adresate;

- analizând conținutul clarificărilor și al documentelor prezentate, atât de către ofertanți, cât și față de instituțiile abilitate - AJOFM ..., comisia de evaluare a ofertelor a apreciat că ofertele depuse în cadrul procedurii de SC SRL și SC ... SRL sunt admisibile și, aplicând criteriul de atribuire - prețul cel mai mic, a declarat câștigătoare oferta depusă de ofertantul SC ... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că SC SRL a folosit la procedura de anul trecut subvenții de la stat cu persoane domiciliat în alte județe, cf. doc atașate, pe care nu le-a folosit în derularea contractului în discuție, angajații lor, în fapt, la depozitul achizitorului, erau din zona județului (.... etc.), iar organizarea privind subvențiile aplicate au fost gestionate de către firma câștigătoare fără a-i mai fi comunicate, folosind aceeași metodă de calcul a justificării prețului ca în cazul de față, fiind admiși ca având prețul cel mai mic și fără să fie contestați de nimeni.

La solicitarea SC SRL, de a trimite actele întocmite în derularea procedurii de reevaluare, urmare a deciziei CNSC, autoritatea contractantă susține că i-a trimis documentele care nu prezentau informațiile comunicate ca fiind confidențiale de către SC ... SRL,

oferantul menționând, în fiecare act trimis, că informațiile lor sunt strict confidențiale, confirmare făcută și urma unei clarificări făcute către SC ... SRL, unde își motivează confidențialitatea informațiilor trimise în relația cu firma concurentă.

Astfel, SC SRL nu are de unde să știe ce răspunsuri s-au primit la solicitările de clarificări, aceste informații fiind menționate ca fiind strict confidențiale, confirmate și prin clarificarea solicitată firmei contestate, care a răspuns printr-o adresă, justificând din punctul lor de vedere confidențialitatea.

În continuarea expunerii sale, autoritatea contractant menționează că ambele ofertante au declarat oficial că vor respecta toate condițiile contractuale, implicit și caietul de sarcini în relația cu aceasta și că toate clarificările făcute în procedura de reevaluare sunt conforme, din punctul său de vedere, primind și răspunsul AJOFM ..., care confirmă datele furnizate în procedură de către SC ... SRL, cu completările aferente.

Referitor la convenția pe care SC ... SRL a menționat-o în procedură și în completările făcute, autoritatea contractantă precizează că din aceasta reiese că persoanele menționate în convenție, comunicată ca parte a justificării prețului ofertat, pot fi înlocuite doar cu persoane care îndeplinesc aceleași condiții de atestare și beneficiu a programului de subvenționare, fără ca acest buget de subvenționare să fie folosit pentru un alt contract, care se stabilește de către firma care câștigă licitația pentru a-și putea acoperii oferta făcută. Cele menționate sunt

confirmate și de către AJOFM ..., în adresa primită în urma solicitărilor de clarificări trimise.

În opinia autorității contractante, respectarea legalității convențiilor cu AJOFM este răspunderea societăților care le accesează, iar dacă societatea contestată a oferat un preț, de 12,04 lei/oră, mai mic decât 14,11 lei/oră - prețul oferat de contestator, iar criteriul de selecție principal era prețul cel mai mic, iar ambele ofertante se obligă să respecte toate cerințele impuse, era normal să se decidă în favoarea prețului cel mai mic. Astfel, în cazul în care nu se va respecta contractul, va putea lua măsurile care se vor impune.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că relația societății cu personalul angajat nu o privește, după cum nu o privește cum vor fi plătiți acești paznici și cum li se vor asigura cheltuielile necesare, atât timp cât ei au un contract individual de muncă semnat și acceptat. În măsura în care angajații nu vor respecta contractual, angajatorul lor v-a decide dacă le dispune sau nu încetarea acestuia, cu obligația contractuală de a găsi soluții în rezolvarea problemelor interne, fără nicio răsfrângere asupra obligației asumate față de autoritatea contractantă.

Din informațiile autorității contractante, societățile care pot accesa ajutor de stat au mai multe convenții încheiate, care vor fi folosite în funcție de contractele câștigate. Cu alte cuvinte, ei nu pot alocă o convenție încheiată, de la momentul întocmirii acesteia, unui posibil contract de care nu au de unde ști (ca în acest caz, convenția este din septembrie 2020, iar lansare procedurii s-a făcut în decembrie 2020).

Autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL are un preț mai mic, prin accesarea subvențiilor de la stat pe care se bazează și pe care le va folosi în derularea contractului, în urma câștigării licitației, obligație care se răsfrânge în responsabilitatea societății de a asigura banii necesari, din convențiile încheiate, prin acoperirea prețului oferat, menționând că diferența de 2,07 lei/oră este importantă pentru acesta, deoarece face o economie la bugetul său. Astfel, cei trei angajați ai SC ... SRL, față de care s-a obținut beneficiul la subvenție, conform justificării prețului oferat, sunt cele trei persoane efectiv angajate în prestarea serviciilor asumate prin contractul ce se află în derulare cu instituția achizitoare, valabil din 01.01.2020 până la 31.12.2020, cu prelungire prin acte adiționale până la 31.03.2021, cea a atribuirii noului contract de prestări servicii de pază.

În ceea ce îl privește pe contestator, autoritatea contractantă arată că, deși acesta invocă convenții anterioare în justificarea prețului oferat, în speranța că va fi desemnat câștigător pentru anul 2021, presupunând ca fiind nejustificat prețul ofertantului desemnat câștigător, motivat de faptul că convențiile subvenționate, propuse de acesta, sunt încheiate în lunile septembrie și octombrie 2020, tocmai contestatorul, contrar celor susținute prin contestație, a propus în justificarea prețului convenții încheiate cu două persoane, care au fost prezente efectiv la locul de

muncă tot anul 2020, pentru care a accesat subvenții în luna septembrie 2020. Ca să poată accesa ajutor de stat aceste persoane ar trebui să fie șomere la momentul încheierii convenției, potrivit legii.

În condițiile în care aspectele semnalate prin contestația formulată, excedă celor statuate de C.N.S.C. prin decizia nr. nr. 140/C1/2930 din 20.01.2021 și nu sunt dovedite, autoritatea contractantă solicită să se ia în considerare caracterul nefondat al contestației și să se mențină actele emise de comisia de evaluare în procedura de reevaluare a ofertelor, ca temeinice și legale.

Prin adresa nr. 417/18.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 13615/18.03.2021, SC SRL depune „Răspuns” la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând admiterea, ca fondată, a contestației, admiterea, ca întemeiate, a susținerilor sale din prezentul răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și respingerea, ca nefondate, a susținerilor autorității contractante formulate prin punctul de vedere nr. 99/09.03.2021, fiind lipsite de temeinicie și legalitate, pentru următoarele motive:

În fapt, contestatorul învederează că își menține în tot criticile pe care le-a adus prin contestație cu privire la decizia nelegală a autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei SC ... SRL, ofertă care este neconformă și inacceptabilă, sub aspectul formării prețului, potrivit legii.

Contestatorul menționează că temeinicia și legalitatea criticilor sale reies din chiar din punctul de vedere al autorității contractante, care recunoaște că ofertantul SC ... SRL a răspuns în parte la solicitarea de clarificare nr. 39/02.02.2021.

Cu privire la alegațiile autorității contractante despre procedura de anul trecut, în sensul că SC SRL a folosit subvenții de stat cu persoane domiciliată în alte județe și că aceste persoane nu au fost folosite în contractul care s-a derulat, contestatorul solicită respingerea acestora, ca nefondate și lipsite de interes, întrucât nu sunt utile și pertinente soluționării prezentei cauze, fiind vorba de două proceduri de atribuire distincte. Procedura de atribuire desfășurată în cursul anului 2020, așa cum chiar autoritatea contractantă a specificat, nu a fost contestată, în ceea ce privește rezultatul procedurii de desemnare a ofertei câștigătoare.

Referitor la afirmațiile autorității contractante față de documentele puse la dispoziție, contestatorul susține că nici de această dată nu i-au fost puse la dispoziție răspunsurile și documentele însoțitoare depuse de SC ... SRL în cursul procesului de reevaluare, aceasta neputând să își însușească legalitatea desfășurării procedurii sau a ofertei clasate pe locul 1. Ofertantul criticat și-a declarat oferta „strict confidențială”, cu toate că nu a făcut dovada în acest sens.

În ceea ce privește celelalte susțineri ale autorității contractante din partea finală a punctului de vedere, contestatorul solicită respingerea ca neîntemeiate, întrucât este obligația autorității contractante să verifice în volum complet oferta aparținând SC ... SRL.

Contrar susținerilor nefondate ale autorității contractante, cade și în sarcina acesteia de a se asigura că ofertantul câștigător va pune la dispoziția sa exclusivă sumele din subvenții cu care acest operator economic a diminuat eventual tariful orar de 12,04 lei/oră, fiind impetuos necesar să fie folosite numai pentru executarea contractului de achiziție publică ce urmează a se atribui în prezenta procedură.

Referitor la afirmațiile autorității contractante despre convențiile subvenționate depuse de către SC SRL, contestatorul solicită respingerea ca neîntemeiate, întrucât societatea a utilizat subvențiile de stat stabilite pentru perioada de după data limită de depunere a ofertelor, respectiv pentru perioada rămasă în plată a convențiilor AJOFM. Temeinicia susținerilor sale reiese din chiar raportul final al procedurii 326/25.02.2021 (autoritatea contractantă a indicat greșit data 18.12.2020), paginile 7-9, unde se specifică informații despre oferta SC SRL, urmare a răspunsului din 03.02.2021 dat de aceasta la solicitarea de clarificare nr. 38/02.02.2021.

Așadar, din răspunsul dat, explicațiile și documentele depuse, rezultă că SC SRL a depus copia Convenției AJOFM nr. 13610/28.09.2020 cu dispoziția de intrare la plată aferentă, cu același număr - pentru persoanele subvenționate ... și ... și Convenția AJOFM nr. 115209/20.10.2020, cu dispoziția de intrare la plată cu același număr -

pentru persoana subvenționată Sumele rezultate pentru cele trei persoane subvenționate nu au mai fost folosite într-un alt contract încheiat anterior cu autoritatea contractantă sau cu alte autorități contractante, agenții subvenționați fiind implicați real și direct în prestarea serviciilor furnizate ce formează obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se atribui.

Susține că sunt lipsite de relevanță afirmațiile autorității contractante, contestatorul susținând că a folosit subvențiile de stat rezultate după data limită de depunere a ofertelor, nu pentru perioada anterioară acestei date.

Urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC, contestatorul a transmis „Concluzii scrise”, prin adresa nr. 439/19.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 13909/19.03.2021, precizând, pe lângă aspectele deja precizate, următoarele:

Contestatorul arată că, pentru cei 7 agenți de securitate (din care 6 persoane subvenționate), respectiv numiții ..., implicați în executarea serviciilor de pază, nominalizați de către SC ... SRL în răspunsul nr. 164/05.02.2021 și în răspunsul nr. 172/12.02.2021, își au domiciliul în județul ..., nu în unde este locul de executare a contractului de achiziție publică.

În aceste condiții, menționează că ofertantul a indicat un procent de 11% pentru acoperirea cheltuielilor de transport, care nu este justificat de un calcul matematic exact și nu este susținut de documente

și informații concludente prin care să demonstreze corectitudinea valorilor indicate (bonuri contravaloare combustibil pentru transportul agenților; autovehiculele cu care se face transportul agenților; costurile legate de întreținerea, repararea, reviziile tehnice periodice, taxe și asigurări auto obligatorii pentru autovehiculele cu care se face transportul, costul salariului conducătorului auto etc.).

Astfel, din analiza hărții Google Maps pentru distanțe rutiere, reiese că distanța între ... și este de minim 466 km, pe sens, pe DN 15, distanța ce este parcursă într-un timp de 7 ore și 42 de minute., doar pentru un transport de la domiciliul agenților subvenționați până la locul de muncă, nu și invers. În acest context, înseamnă că agenții subvenționați implicați de SC ... SRL ar trebui să fie numai "pe drumuri". Timpul total de deplasare pentru a efectua serviciul pentru o tură de lucru este de 15 ore și 24 minute, la care se mai adaugă cele 8 ore pentru tura de lucru, ceea ce totalizează un număr de 23,24 ore/zi calendaristică.

Așadar, ofertantul SC ... SRL a trebuie să aloce un număr minim de 6 mijloace auto doar pentru un post de pază iar agenții să nu mai aibă timpul de repaus prevăzut de legislația muncii.

Pentru parcurgerea unui traseu dus-întors, de la domiciliu la locul de muncă și invers, se parcurg 466 km, pe sens $\times 2 = 932$ km/tura lucru $\times 7,5$ litri consum combustibil/100 km = 69,90 litrii combustibil/932 km $\times 4,9$ lei/1 litru combustibil = 342,51 lei total combustibil/1 tură lucru, dus-întors agent securitate de la domiciliu la locul de muncă și invers $\times 3$ ture lucru/3 agenți ture 8 ore per zi/post 24 ore = 1.027,53 lei cost combustibil/zi calendaristica/post 24 ore, cheltuială pe care ofertantul trebuie să o facă în fiecare zi pentru transportul agenților de securitate la serviciu pe zi calendaristică $\times 30,42$ zile medie/lună/post 24 ore = 31.257,46 lei cost combustibil/luna/post 24 ore $\times 12$ luni perioada contract = 375.089,56 lei cost total combustibil/post 24 ore/12 luni contract.

Deci, numai în ceea ce privește deplasarea agenților la serviciu în cursul unei luni, pentru un post de pază, contestatorul consideră că ofertantul criticat trebuie să facă o cheltuială de 29.174 lei pentru transportul agenților la lucru, sumă care nu se regăsește în prețul total oferat, în cazul în care într-un post de 24 ore, agenții ar fi planificați în serviciu la ture de 12 ore/tura lucru/zi/post 24 ore, acesta ar efectua 14 ture/luna/post 24 ore pentru a face norma legală de lucru de 167,333 ore, program lucru prevăzută de HG nr. 937/2019.

14 ture lucru/lună/1 agent/post 24 ore $\times (932$ km/tura lucru $\times 7,5$ litri consum combustibil/ 100 km = 14 ture $\times 69,90$ litrii combustibil/932 km/tura lucru/agent = 978,60 litrii combustibil/luna/1 agent/post 24 ore $\times 4,9$ lei/1 litru combustibil = 4.795,14 lei cost combustibil/luna/1 agent/14 ture/post 24 ore $\times 4,36$ agenți/post 24 ore = 20.906,81 lei cost combustibil/luna/4,36 agenți/post 24 ore $\times 12$ luni perioadă contract = 250.881,73 lei cost total combustibil/post 24 ore/12 luni contract.

În oricare din cele două situații, rezultă că SC ... SRL trebuia să includă în prețul total ofertat un cost total de 250.881,73 lei combustibil/post 24 ore/12 luni contract, respectiv de 375.089,56 lei combustibil/post 24 ore/12 luni contract pentru transportul agenților în perioada contractuală, într-un post de 24 ore.

Ori, aceste costuri pentru combustibil, de 250.881,73 lei, respectiv de 375.089,56 lei, ce sunt necesare a se efectua cu transportul agenților într-un post 24 ore/12 luni contract, nu au fost prinse în justificarea fundamentării prețului propus, procentul de 11% indicat de SC ... SRL, este nereal și nu poate acoperi transportul agenților în postul de 24 ore, fără a avea în vedere și transportul agenților în postul de 12 ore pe timp de noapte sau celelalte costuri legate de transport, menționate anterior, caz în care, costurile pentru transport ar crește considerabil.

Contestatorul susține că, pentru transportul celor 2,18 agenți în postul de 12 ore pe timp de noapte, SC ... SRL trebuia să facă următoarele costuri:

$365 \text{ zile}/12 \text{ luni contract} \times 12 \text{ ore/zi/post } 12 \text{ ore noapte} = 4.380 \text{ ore/post } 12 \text{ ore pe timp de noapte}/12 \text{ luni contract}$
 $12 \text{ luni perioada contractuală} = 365 \text{ ore/lună/post } 12 \text{ ore pe timp de noapte} : 167,333 \text{ ore program de lucru}/1 \text{ agent} = 2,18 \text{ agenți/post } 12 \text{ ore pe timp de noapte}$

$30,42 \text{ ore/tura lucru } 12 \text{ ore}/2,18 \text{ agenți post } 12 \text{ ore pe timp de noapte} \times 69,90 \text{ litrii combustibil}/932 \text{ km/tura lucru/agent} = 2.126,36 \text{ litri}$

x 4,9 lei/litru combustibil = 10.419,16 lei combustibil/lună/2,18 agenți per post 12 ore pe timp de noapte x 12 luni perioada contractuală = 125.029,86 lei cost combustibil/12 luni contract/post 12 ore pe timp de noapte.

Din calculele prezentate, rezultă că în perioada contractuală de 12 luni, pentru cei 7 agenți implicați în prestarea serviciilor de pază, SC ... SRL trebuia să facă o cheltuială totală de minim 375.911,59 lei, cost ce nu este inclus în prețul total ofertat și care nu poate fi acoperit de procentul de 11% pentru această categorie de cheltuieli sau de suma totală subvenționată, de 108.000 lei.

De asemenea, contestatorul arată că, pe lângă cheltuielile de transport, ofertantul desemnat câștigător trebuia să prevadă și costurile cu delegarea, cazarea diurna personalului subvenționat, costurile pentru dispecerat și serviciile de monitorizare și intervenție, cheltuielile directe și cheltuielile indirecte, costuri ce nu au fost probate în condiții de legalitate și cu respectarea cerințelor documentației de atribuire.

În aceste condiții, comisia de evaluare trebuia să constate că oferta depusă de SC ... SRL, este inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. d) coroborat cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconforma potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), c), d) și g) coroborat cu art. 136 alin. (3) din același act normativ.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de pază pe anul 2021”, cod CPV 79713000-5, prin publicarea în SEAP, a anunțului publicitate ADV1188271/ 03.12.2020. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai mic exprimat în lei/oră.

Anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația înregistrată la CNSC sub nr. 57701/28.12.2020, formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de pază pe anul 2021”, cod CPV 79713000-5, solicitând:

1. admiterea contestației ca fiind întemeiată;
2. anularea comunicării nr. 329/21.12.2020 privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și toate actele și lucrările emise de autoritatea contractantă în legătură cu procedura de atribuire, în partea ce privește situația ofertei SC ... SRL.
3. obligarea autorității contractante să facă verificările impuse de art. 210 raportat la art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 133, art. 136, art. 137 din HG nr. 395/2016 întrucât oferta aparținând ofertantului SC ... SRL conține elemente de preț neobișnuit de scăzute, care nu pot fi nejustificate.

Contestația mai sus menționată a fost soluționată prin **Decizia nr. 140/C1/2930/20.01.2021**, în sensul:

„Respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

Decizia Consiliului nr. 140/C1/2930/20.01.2021 nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atare condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei, SC SRL solicită anularea raportului procedurii emis de autoritatea contractantă urmare a reevaluării dispusă prin decizia CNSC anterioară, motiv pentru care Consiliul urmează să soluționeze contestația verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 140/C1/2930/20.01.2021 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevante următoarele considerente din decizia anterioară:

„Procedând la analiza fondului contestației formulate, se reține că SC SRL critică modul de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare respectiv SC ... SRL, apreciind că propunerea financiară a acestuia conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, motiv pentru care Consiliul va analiza această ofertă prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și la prevederile legislației specifice în domeniu.

Astfel, în anunțul publicitate (pag. 87 din dosarul achiziției) la „Condiții de participare”, se menționează următoarele:

„Oferta depusă trebuie să cuprindă toate documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară conform cerințelor autorității contractante și a caietului de sarcini anexate la prezenta. Formular de propunere financiară împreună cu un centralizator de preț (...) Perioada de valabilitate a ofertelor este de 30 de zile, prețul va fi exprimat în lei fără TVA (...).”

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini următoarele cerințe:

„Prezentul caiet de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică și financiară.

Cerințele din caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind obligatorii și minimale.
(...)

Prestatorul trebuie să asigure paza obiectivului conform planului de pază a bunurilor și valorilor primite în pază conform proceselor-verbale de predare-primire și să asigure integritatea acestora cu respectarea consemnelor generale și particulare.

Agenții de pază și protecție trebuie să îndeplinească următoarele îndatoriri:

- să poarte costumul convenit, ecuson cu însemnele firmei, tomfă, lanternă, spray cu gaze iritant-lacrimogen, mijloc de comunicare-telefon, mijloace de mobilizare;

(...)

- să poarte permanent în timpul serviciului uniforma și dotările obligatorii;

- să nu părăsească sub nici un motiv postul, decât în condiții strict prevăzute pentru aceasta, prevăzute în planul de pază;

(...)

- prestatorul este deplin responsabil pentru prestarea serviciilor în conformitate cu graficul de prestare convenit. Totodată este răspunzător atât de siguranța tuturor operațiunilor și metodelor de prestare utilizate, cât și de calificarea personalului folosit pe durata contractului;

(...)

- instruirea personalului de pază revine prestatorului precum și răspunderea care incumbă din nerespectarea prevederilor legale;

(...)

C. Specificații tehnice obligatorii

- 1 post de pază permanent (program 24 ore/zi inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare);

- 1 post de pază temporar (program 12 ore/zi inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare între orele 21-09)

(...)

F. Propunerea tehnică și financiară

Oferta va cuprinde:

- lista cu dotarea tehnică necesară realizării serviciului de pază a obiectivelor;

- prețul, se va evidenția în lei, sub formă de tarif/oră/agent, fără TVA;

- prețurile stabilite de ofertanți sunt ferme, nu pot fi majorate ulterior și vor fi valabile pe toată durata de derulare a contractului;

(...)

- durata serviciilor de pază contractate este 01.01.2021-31.12.2021;
- prețul va fi exprimat în lei/oră, numărul estimat de ore pentru anul 2021 este de 13.176 ore;
- criteriul care va sta la baza desemnării ofertantului va fi prețul cel mai mic, exprimat în lei/oră (...).

Din interpretarea cerințelor mai sus iterate, rezultă că achizitorul solicită ofertanților ca, **la ofertarea prețului/oră să ia în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salariat (salariul minim pe economie pentru un agent de pază calificat, sporul pentru munca prestată, plata contribuțiilor la stat etc.), precum și cheltuielile directe/indirecte necesare îndeplinirii contractului .**

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din HG nr. 935/2019: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2020, 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 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2020, 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 stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând 14,044 lei/oră”.

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme,

spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit.

Din analiza centralizatorului aferent propunerii financiare aparținând SC ... SRL, Consiliul constată următoarele:

SC ... SRL a oferit în cadrul prezentei proceduri de atribuire un preț total de 158.639,04 lei pentru un număr de 13.176 ore, având un tarif de **12,04 lei/oră**.

Conform tabelului conținând defalcarea prețului, aflat la pag. 6-7 din propunerea financiară depusă de SC ... SRL, acest tarif s-a datorat deducerii unei subvenții în cuantum de **108.000 lei cu explicația:**

„Subvenție lunară: 2.250 lei

Număr subvenționați: 6

Nr. luni cu subvenții: 8”.

La pag. 8-11 din aceeași propunere financiară se află următoarele înregistrări:

- cererea nr. 510/21.09.2020 prin care SC ... SRL a solicitat Agenției de Ocupare a Forței de Muncă acordarea subvenției prevăzută la art. 85 din Legea nr. 76/2002, în care se menționează anumite anexe cum ar fi formularul de convenție (anexa 19), tabel nominal (anexa la convenție), actul în baza căruia au fost angajați în muncă etc.;

- convenția nr. 178/21.09.2020 încheiată de către SC ... SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... privind încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 14 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 476/24.09.2020 prin care, urmare a convenției nr. 178/21.09.2020, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 378.000 lei, pe durata de 12 luni.

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

Anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuia confruntată etapa de evaluare a ofertelor cu lista de persoane care vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă iar oferta este sustenabilă și corectă.

Conform detalierii prețului aflată la pag. 6 din propunerea financiară depusă de SC ... SRL, serviciile de pază urmează a fi prestate de către 7 agenți de pază, dintre care 6 sunt subvenționați însă nu rezultă de nicăieri că cei 6 angajați pentru care beneficiază de subvenție constituie **salariații care vor presta efectiv serviciile de pază în cadrul contractului licitat; nicăieri în propunerea tehnică, contestatorul nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea, prin prisma subvenției.**

Lista persoanelor încadrate prezintă relevanță și sub aspectul verificării dacă oferta contestatorului este influențată de cheltuielile ocazionate cu delegarea/detașarea respectivelor persoane, conform Codului Muncii, aceasta în condițiile în care ofertantul are sediul în municipiul Slobozia, convenția este încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... iar serviciile de pază trebuie prestate la obiectivul aflat în Județul

Mai mult, calitatea de beneficiar al prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și, implicit, calitatea anterioară de șomer a personalului angajat este în aparentă contradicție cu declarația aflată la pag. 69 din oferta SC ... SRL în care acest operator economic declară faptul că **„personalul desemnat să execute serviciile pe care vi le oferim are o experiență de minim 1 an ca agent de securitate, inclusiv, pe toată durata de valabilitate a contractului cu personal propriu”**.

Dovada că societatea comercială beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, se impune deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

De asemenea, este relevant în soluționarea prezentei, faptul că acest ofertant justifică prețul neobișnuit de scăzut invocând „subvenții” în valoare de 108.000 lei în baza unei convenții încheiate cu AJOFM - ... fără însă, a anexa niciun înscris prin care **să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în județul ... și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în județul ...**; de asemenea, astfel cum a fost menționat anterior, se constată că, în cadrul calculului tarifului **nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc.** Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent oferite având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor,

valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

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

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

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

De asemenea, din tabelul de fundamentare a propunerii financiare se reține că ofertantul în cauză a menționat în afară de costurile cu personalul **doar profitul și categoria de cheltuieli „cotă alte cheltuieli indirecte” în cuantum de 13,50%**, din care ar fi trebuit să susțină totalitatea cheltuielilor specifice solicitate prin caietul de sarcini și menționate în propunerea tehnică cum ar fi: **mijloace tehnice de apărare, mijloace radio și telecomunicații, mijloace de iluminat și semnalizare, echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii, alte accesorii specifice, registrele specifice serviciului de pază precum și cheltuielile aferente dispeceratului și patrului mobile prevăzute la capitolul D aflat la pag. 4 din caietul de sarcini.**

Conform prevederilor secțiunii 2.3 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, care stipulează următoarele: „Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;

- b) cheltuieli indirecte;
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație,

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei”.

Având în vedere că în oferta SC ... SRL nu se face nicio distincție între cheltuieli identificate pe obiecte de calculație (respectiv cele specifice obiectivului care trebuie păzit) și cheltuielile care privesc întreaga activitate a societății, Consiliul reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept câștigătoare oferta acestuia fără să se asigure că prețul ofertat conține toate cheltuielile implicate de prestarea serviciilor de pază.

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

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea

contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de **Curtea de Apel ... nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel ... nr. 3638/28.10.2016**, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel ...

Consiliul apreciază ca fiind pe deplin justificată critica contestatorului privind necesitatea justificării tuturor elementelor componente ale prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare deoarece oferta câștigătorului (158.205,60 lei conform raportului procedurii de atribuire) reprezintă doar 75,25 % din valoarea estimată a procedurii de 210.240 lei, față de oferta SC ... SRL fiind incidente prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare 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 sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detaliilor prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței unei convenții încheiată cu AJOFM, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor ofertate autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor.

Or, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate; clarificările de preț impunându-se cu atât mai mult, cu cât, chiar propriei calculații de preț autoritatea contractantă a estimat un tarif minim de 16 lei/oră (a se vedea referatul de necesitate nr. 291/09.11.2020, pag. 93 din dosarul achiziției)

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări privind toate elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în

elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul 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 principal al acestui articol 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. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). 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)”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în

principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei ca-re impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, scop care nu a fost atins de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire datorită lipsei solicitărilor de clarificări privind elementele constitutive aferente prețului ofertat.

Astfel, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere

tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă : „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Procedând la analizarea modului în care s-au reevaluat ofertele depuse conform celor dispuse în Decizia nr. 140/C1/2930/20.01.2021, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic SC ... SRL prin adresa **nr. 39/02.02.2021 (pag. 25-28 din dosarul achiziției)** clarificarea următoarelor aspecte:

„În urma analizării și evaluării ofertei dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- tariful ofertat este de 12,04 lei/ora fără TVA un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care urmează a fi prestate

- dumneavoastră nu detaliați toate cheltuielile implicate în susținerea tarifului ofertat de 12,04 lei/ora fără TVA

- în calitatea de beneficiar al prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și, implicit, calitatea anterioară de șomer a personalului angajat este în aparentă contradicție cu declarația aflată la pag. 69 din oferta dumneavoastră în care declarați faptul că „personalul desemnat să execute serviciile pe care vi le oferim are o experiență de minim 1 an ca agent de securitate, inclusiv, pe toată durata de valabilitate a contractului cu personal propriu”

- justificați prețul neobișnuit de scăzut invocând „subvenții” în valoare de 108.000 lei în baza unei convenții încheiate cu AJOFM - ... fără însă, a anexa niciun înscris prin care să dovediți disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în județul ... și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat, având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante constă în prestarea serviciilor de pază în județul ...;

- având în vedere Legea nr. 76/2002, dumneavoastră nu puteți uza de aceste convenții pe care le-ați încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participați în justificarea unor prețurilor ofertate, deoarece o societate comercială obține un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

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

- de asemenea, din tabelul de fundamentare a propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că dumneavoastră ați menționat în afară de costurile cu personalul doar profitul și categoria de cheltuieli „cotă alte cheltuieli indirecte” în cuantum de 13,50%, din care ar fi trebuit să susțineți totalitatea cheltuielilor specifice solicitate prin caietul de sarcini și menționate în propunerea tehnică cum ar fi: mijloace tehnice de apărare, mijloace radio și telecomunicații, mijloace de iluminat și semnalizare, echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii, alte accesorii specifice, registrele specifice serviciului de pază, precum și cheltuielile aferente dispeceratului și patrului mobile prevăzute la capitolul D aflat la pag. 4 din caietul de sarcini.

Având în vedere cele constatate,

În considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă: Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective justificând preturile oferite prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire,

în temeiul prevederilor art. 209 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) și art. 136 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare,

Comisia de evaluare a decis în unanimitate să vă solicite următoarele clarificări :

- justificarea ofertei financiare, care trebuie să includă în cadrul propunerilor financiare modul de calcul raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit;

- prezentarea tabelului cu persoanele încadrate în muncă, pentru convenția încheiată cu AJOFM (unde este cazul), făcând dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi veți folosi efectiv în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, se acordă în mod individual și care nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

- prezentarea anexei la convenția nr. 178/21.09.2020 ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă care trebuie confirmată cu lista de persoane care vor îndeplini contractul, astfel încât oferta sa fie sustenabilă și corectă;

- specificați dacă serviciile de pază urmează a fi prestate de către 7 agenți de pază, dintre care 6 sunt subvenționați însă sa rezulte că cei 6 angajați pentru care beneficiază de subvenție constituie salariații care vor presta efectiv serviciile de pază în cadrul contractului licitat;

- clarificați contradicția dintre calitatea de beneficiar al prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și, implicit, calitatea anterioară de șomer a personalului angajat cu declarația aflată la pag. 69 din oferta dumneavoastră în care declarați faptul că „personalul desemnat să execute serviciile pe care vi le oferim are o experiență de minim 1 an ca agent de securitate, inclusiv, pe toată durata de valabilitate a contractului cu personal propriu”

- prezentați dovada că societatea dumneavoastră beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi veți folosi în cadrul contractului ce se va încheia, deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

- veți arăta dacă în cadrul calculului tarifului ofertat se regăsesc costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă.

- clarificați și detaliați dacă toate cheltuielile, cum ar fi: mijloace tehnice de apărare, mijloace radio și telecomunicații, mijloace de iluminat și semnalizare, echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii, alte accesorii specifice, registrele specifice serviciului de pază, precum și cheltuielile aferente dispeceratului și patrului mobile prevăzute la capitolul D aflat la pag. 4 din caietul de sarcini, au fost cuprinse în tariful ofertat.

Vă solicitam să respectați prevederile secțiunii 2.3 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, care stipulează următoarele; „Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;*
- b) cheltuieli indirecte;*
- c) cheltuieli de desfacere;*
- d) cheltuieli generale de administrație,*

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective,

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei", solicitând ofertanților ca prețul ofertat să conțină toate cheltuielile implicate de prestarea serviciilor de pază, respectând cerințele caietului de sarcini.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea

contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Precizăm faptul că netransmiterea răspunsului solicitat în termenul precizat sau în cazul în care clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta dvs. va fi considerată inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr.395/2016”.

Analizând răspunsul și documentele transmise de SC ... SRL prin adresa nr. 164/05.02.2021 (pag. 45-73 din dosarul achiziției), în raport cu clarificările solicitate de autoritatea contractantă, Consiliul reține caracterul neconcludent al acestuia, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod expres justificarea tarifului ofertat prin includerea tuturor cheltuielilor pe care le implică, respectiv:

- salariul minim pe economie cu toate sporurile legale: spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare);
- cheltuieli directe (mijloace tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen);

- cheltuieli indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit,

Consiliul constată că ofertantul în cauză s-a limitat doar în a defalca cheltuielile indirecte în cuantum de 13,55% astfel: 11% pentru acoperirea cheltuielilor de transport și localizare obiectiv; 2% utilizat pentru dotarea logistică și 0,5% pentru acoperirea unor cheltuieli generale legate de TESA și activităților specifice necesare diverselor avize și cheltuieli neprevăzute, fără a proceda la detalierea cheltuielilor astfel cum s-a solicitat și fără a avea în vedere prevederile secțiunii 2.3 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune.

De asemenea, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod expres anexarea de înscrisuri prin care să se dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în județul ... dar și cheltuielile aferente delegării acestora (cazare, diurnă, deplasare) cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat, Consiliul reține că ofertantul nu s-a conformat, limitându-se doar la indicarea unor cheltuieli de transport în cadrul cheltuielilor indirecte.

Mai mult, deși autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificare prin adresa nr. 54/10.02.2021 (pag. 74-75 din dosarul achiziției) SC ... SRL nu a clarificat nici contradicția dintre calitatea de beneficiar al prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și, implicit, calitatea anterioară de șomer a personalului angajat cu declarația aflată la pag. 69 din oferta sa în care declară faptul că: **„personalul desemnat să execute serviciile pe care vi le oferim are o experiență de minim 1 an ca agent de securitate, inclusiv, pe toată durata de valabilitate a contractului cu personal propriu”**, deoarece din răspunsul acestuia respectiv tabelul nominal cu persoanele angajate în

baza convenției nr. 78/21.09.2020 și propuse a presta serviciul de pază, rezultă că cele 6 persoane pentru care a invocat subvenția, au fost angajate în perioada ianuarie - februarie 2020 (a se vedea tabelul de la pag. 79 din dosarul achiziției), neavând deci îndeplinită experiența minimă de 1 an ca agent de securitate raportat la data limită de depunere a ofertelor respectiv 14.12.2020.

Față de cele de mai sus și ținând seamă de considerațiile avute în vedere în decizia anterioară care sunt pe deplin aplicabile și în acest caz, Consiliul reține că, prin modul superficial în care a răspuns la solicitările de clarificare în etapa de reevaluare a ofertelor, SC ... SRL nu a reușit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea tarifului ofertat deoarece răspunsul acestuia nu reprezintă în fapt o justificare a prețului, ci o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acest ofertant valoarea ofertată, în speță, fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”;*

- art. 139 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea **nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă**”.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze toate aspectele financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Altfel spus, verificarea justificărilor propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la formularea unei solicitări și la simpla inventariere/reproducere a răspunsurilor transmise de ofertant, astfel cum a procedat conform raportului procedurii nr. 79/24.02.2021 încheiat în urma reevaluării (pag. 119 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), ci este un proces laborios, constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere autorității contractante certitudinea că serviciile descrise în ofertă pot fi prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Prin urmare, justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor toate aspectelor financiare implicate

de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte (cum ar fi o simplă defalcare a cheltuielilor indirecte) care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor. Astfel cum s-a reținut în mod definitiv în Decizia CNSC nr. 140/ C1/2930/20.01.2021, ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel ... nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016 și de Curtea de Apel ... nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel

În cauza **C 396/14, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

În cauza **T- cauza T 392/15, Tribunalul UE** a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul 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 principal al acestui articol 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. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). 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)”.

Prin urmare în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate, autoritatea contractantă având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora; autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în

mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă punând în aplicare doar în mod formal măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 140/C1/2930/20.01.2021 și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SC ... SRL este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 37 (treizecișapte) pagini