

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.

Data:

Prin contestația nr., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ora 16:40, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., și depusă la poștă în data de, (număr AWB:), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în și adresa de corespondență în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei entității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea propunerilor tehnice și financiare ale ofertanților cu subcontractant și cu subcontractant;
- acces la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.,, în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, critică decizia entității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de (locul 2) și (locul 1).

Consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor.

1. În ceea ce privește propunere tehnice ale ofertanților cu subcontractant și cu subcontractant menționează că din raportul procedurii rezultă că entitatea contractantă prin comisia de evaluare nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei, în sensul verificării:

- concordanței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini;
- corespondenței ofertei financiare cu propunerea tehnică;
- în propunerea financiară, nu sunt incluse costuri cu serviciile de intervenție, nici costurile cu firma la care va apela în zona respectivă (serviciile subcontractate).

- nu îndeplinește/demonstrează cerința obligatorie enunțată de art. 41 alin. (4) din HG nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, legislație ce impune ca fiecare angajator să pregătească anual agenții de securitate prin furnizori de formare profesională autorizați. Dovadă a faptului că acest ofertant nu îndeplinește această obligație este și necuprinderea cheltuielilor cu instruirea anuală în tariful ofertat.

2. În ceea ce privește legalitatea și sustenabilitatea ofertei financiare, consideră ca cei doi ofertanți prezintă un tarif orar care nu respectă legislația muncii și cea fiscală și conține componente de tarif ce sunt calculate eronat, nu respectă legislația în domeniu (valoarea indemnizației pentru concediu odihnă, valoarea cheltuielilor cu personalul ce execută serviciile, dar nu domiciliază în județul în care se asigură serviciul, valoarea pregătirii profesionale anuale a agenților de securitate, valoarea fondului de handicap 4%, asigurarea profesională sau medicina muncii etc.

Contestatoarea formulează critici cu privire la faptul că și nu respectă prevederile Codului muncii și a nivelurilor minime de salarizare stabilite de legislația incidentă, precum și prevederile Codului Fiscal privind contribuția asiguratorie pentru muncă.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, arată că trebuie reținute următoarele aspecte:

- spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului

de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform Ordonanței de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 1 ianuarie 2018): - potrivit art. 220³ *Cota contribuției asiguratorii pentru muncă este de 2,25%.*

Aceasta formulează critici cu privire la contribuția fondului de handicap pe care ofertanții și trebuiau să o includă în componența prețului oferat.

Astfel, susține că entitățile contractante îi revine obligația să "clarifice" cu ofertantul modul de calcul al fondului de handicap, prin raportare la Ordinul nr. 1.001/2022 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

Totodată arată că din procesul de evaluare lipsește o verificare reală și a sporului de weekend, a indemnizației pentru concediu de odihnă, precum și a sporului pentru sărbători legale, sporuri obligatorii prevăzute de Codul Muncii.

Susține că potrivit Codului Muncii este, de asemenea, obligatorie și acordarea concediului de odihnă plătit salariaților de minim 20 de zile/an cost ce trebuie de asemenea inclus în costurile salariale.

De asemenea arată că este obligatorie compensarea în bani a sărbătorilor legale având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nicio zi de pauză, deci aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază, potrivit dispozițiilor art. 142 alin. (2), din Codul muncii, articol al cărui conținut îl redă.

În cele ce urmează, contestatoarea formulează critici cu privire la cheltuielile directe și indirecte.

Menționează că în privința celor doi ofertanți contestați, din însumarea componentelor detaliate ale propunerilor financiare, costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte, sporul de sărbători legale, indemnizația pentru concediu de odihnă etc.) nu se pot acoperi nici costurile salariale.

Apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă, impune, la stabilirea tarifelor, luarea în considerare a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi spre exemplu:

- cheltuieli directe în care se includ cheltuielile cu dotarea (uniforme, tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil solicitate prin caietul de sarcini, registre de pază conform Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012); medicina muncii; cheltuieli cu cazarea, transport, diurnă pentru persoanele detașate/delegate ce nu au domiciliul în județul Cluj; cheltuieli cu asigurarea de răspundere profesională; cheltuieli cu pregătirea profesională continuă conform Legii nr. 333/2003.

- cheltuieli indirecte ce nu pot fi repartizate directe pe contract;
- profit.

De asemenea, susține că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite care trebuie să se regăsească în tarif, potrivit Codului Muncii.

În ceea ce privește tariful ofertat, arată că observațiile sale au în vedere nerespectarea prevederilor codului muncii, codului fiscal, valorile calculate fiind strict cele prevăzute de legislație, nu este o calculație proprie, ci reprezintă doar aplicarea cotelor procentuale și a modului de calcul prevăzute de Codul fiscal, Codul muncii și legea nr. 448/2006.

De asemenea, precizează că subvențiile se iau în calcul pentru fiecare societate în parte pentru partea sa din contract, conform procentului de asociere sau subcontractare.

Contestatoarea arată că deși are încheiate pentru 200 de convenții, în valoare de peste lei/an, suma utilizată în acest contract este foarte mică, fiind alocată doar pentru acest contract conform prevederilor legale.

Consideră că cei doi ofertanți - și au reușit să inducă în eroare comisia de evaluare, deoarece aceasta nu a făcut o verificare reală și corectă, a luat în considerare simple informații ale ofertanților, fără documente justificative, aceștia eschivându-se să demonstreze domiciliul acestora pentru a confirma că informațiile prezentate sunt reale.

Subliniază faptul că și au prezentat date și informații eronate entității contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifelor ofertat, situație care atrage după sine nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaților și a taxelor aferente acestora, motiv pentru care oferta ar fi trebuit declarată neconformă, potrivit art. 228 alin. 5 din Legea nr. 99/2016.

Susține că este evident ca aceștia nu au realizat o corelare a propunerii tehnice cu propunerea financiară, nu au inclus în tarife toate costurile necesare desfășurării în bune condiții a contractului, respectiv costuri cu echipamentele și uniforme, costuri de monitorizarea și intervenția.

Un alt aspect subliniat de autoarea contestației este faptului că entitatea contractantă s-a rezumat la acceptarea răspunsului la clarificările prezentate, fără a ține cont de atribuțiile de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, conform art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016.

Astfel, solicită obligarea entității contractante la verificarea ofertei declarată câștigătoare în ceea ce privește:

- stabilirea cu exactitate, prin documente justificative, a domiciliului agenților implicați în derularea contractului pentru care se încasează subvențiile AJOFM;

- solicitarea transmiterii de către ofertant a tabelului anexă la convențiile cu agenții care beneficiază de subvenție și care sunt implicați în derularea contractului;

- justificarea cheltuielilor de transport, cazare și diurna ale agenților, prin raportare la prevederile Codului Muncii privind norma de lucru zilnică și prin raportare la distanța de domiciliu a agenților;

Arată că ofertanții și au calculat greșit sporul de noapte, neluând în calcul lei/oră/post conform prevederilor legale pentru postul permanent și lei/oră pentru postul de noapte [post pază 1 serviciu de noapte (22:00-6:00) 8 ore/zi].

Subliniază faptul că nu a făcut dovada că are angajate aceste persoane cu handicap cu norma întreagă. De asemenea arată că nici laD nu se regăsește dovada numărului de persoane cu handicap angajate cu normă întreagă.

Prin urmare, apreciază că 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.

Astfel, arată că, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit „0” pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal sub 19,37 lei/oră nu acoperă nici costurile salariale. Ca urmare, consideră că o societate comercială prestatoare de servicii de pază, dacă respectă prevederile de mai sus, ar trebui să eludeze, cu bună știință, plata în totalitate a contribuțiilor la bugetul consolidat al statului sau să încurajeze „munca la negru”.

În probațiune, sunt depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., a solicitat respingerea contestației formulate de, ca fiind nefondată.

Entitatea contractantă precizează că propunerile tehnice ale celor trei participanți la procedură, respectiv cu subcontractanții și; cu subcontractant și cu subcontractant au fost stabilite admisibile la etapa de evaluare tehnică deoarece au îndeplinit cerințele solicitate prin caietul de sarcini nr.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertanții și nu au făcut dovada domiciliului persoanelor care beneficiază de subvenții, menționează că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, din conținutul documentației de atribuire nu rezultă că entitatea contractantă a stabilit vreo obligație, în acest sens, în sarcina ofertanților.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul nu a cuprins în cadrul cheltuielilor, în cazul în care personalul nominalizat nu are domiciliu în Iași, cheltuielile cu diurna, cazare și transport, conform Codului Muncii, domiciliul agenților de securitate este irelevant, având relevanță locul de muncă stabilit prin contractul individual de muncă, care, conform dispozițiilor art. 16.1 alin. (1) din Codul Muncii, "*reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia*" și nu localitatea de domiciliu a agenților.

Referitor la criticile privind propunerile financiare ale ofertanților și, arată că aceștia și-au fundamentat tarifele în conformitate cu propria lor strategie financiară, în virtutea prevederilor Legii nr. 31/1990 actualizată, privind dreptul societăților comerciale de a-și stabili propria strategie financiară, evaluarea acestora respectând prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 referitoare la principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

Entitatea contractantă consideră că autoarea contestației analizează excesiv detalii pe deviz de manoperă, lucru nesolicitat prin documentația de atribuire deoarece "*evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea valorii propunerii financiare exprimată în lei fără TVA*" așa cum este menționat în cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date.

De asemenea arată că invocă nerespectarea art. 222 din Legea nr. 99/2016 însă acest aspect nu este sustenabil din următoarele motive:

- cerințele solicitate prin caietul de sarcini au fost respectate de către toți cei trei operatori, acestea întrunind cerințele solicitate.
- comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:
 - corelării cu propunerea tehnică prezentată;
 - identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
 - încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor sectoriale;
 - asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Ținând cont de prevederile art. 142 alin. (4) din HG nr. 394 cu modificările și completările ulterioare arată că nicio ofertă nu a prezentat preț aparent neobișnuit de scăzut deoarece din analiza propunerilor financiare a reieșit că:

- propunerea financiară depusă de, în valoare delei fără TVA, cuprinde cantitatea de ore servicii de pază solicitată prin caietul de sarcini și are valoare mai mică decât valoarea de lei, fără TVA, aprobată prin Referatul de necesitate și prin Nota justificativă privind valoarea estimată a achiziției, iar prețul propus sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat, acesta reprezentând 99,78% din valoarea estimată, drept urmare, oferta depusă de aceasta este conformă;

- propunerea financiară depusă de , în valoare de lei fără TVA, cuprinde cantitatea de ore servicii de pază solicitată prin caietul de sarcini și are valoare mai mică decât valoarea de lei, fără TVA, aprobată prin Referatul de necesitate și prin Nota justificativă privind valoarea estimată a achiziției, iar prețul propus sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat, acesta reprezentând % din valoarea estimată, drept urmare, oferta depusă de aceasta este conformă;

- propunerea financiară depusă de, în valoare de lei fără TVA, cuprinde cantitatea de ore servicii de pază solicitată prin caietul de sarcini și are valoare mai mică decât valoarea de lei, fără TVA, aprobată prin Referatul de necesitate și prin Nota justificativă privind valoarea estimată a achiziției, iar prețul propus sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat, acesta reprezentând 82,52 % din valoarea estimată, drept urmare, oferta depusă de aceasta este conformă."

Prin urmare, arată că nu a avut obligația de a solicita celor trei ofertanți clarificări cu privire la prețul propus.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei.

Documentul înregistrat la Consiliu cu nr. din, este reprezentat, printre altele, de dosarul achiziției sectoriale.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de în data de 08.11.2022, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de prestare de servicii, având ca obiect „*Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor din Depoul Iași*”, prin transmiterea spre

publicare în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 61 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare *Norme metodologice*, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare publicat în SEAP în data de ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

În calitate sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, a primit din partea entității contractante adresa nr. (vol. 2/2 – fila 458 – dosarul achiziției), prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție sectorială. În adresă se precizează că oferta acesteia *s-a clasat pe locul III și nu a fost declarată câștigătoare*.

În aceeași adresă, entitatea contractantă arată că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de cu prețul cel mai scăzut în valoare totală de lei, fără TVA.

Prin raportul procedurii nr. (vol. 2/2 – fila 457 – dosarul achiziției), entitatea contractantă arată că în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a rezultat următorul clasament:

- – locul I – lei, fără TVA
- – locul II – lei, fără TVA
- – locul III –lei, fără TVA

Împotriva deciziei entității contractante, comunicată prin adresa nr. (vol. 2/2 – fila 458 – dosarul achiziției), precum și împotriva proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei entității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea propunerilor tehnice și financiare ale ofertanților cu subcontractant și cu subcontractant;

- acces la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise.

Cererea de acces la documentele dosarului constituit la Consiliu a fost admisă, astfel cum rezultă din invitația la sediul Consiliului nr., precum și din următoarele documente:

- împuternicirea nr. din data de, depusă la dosar în data de, prin care împuternicește pe dna *„să ne reprezinte pentru studierea și copierea dosarului CNSC nr. aferent procedurii de tip*

licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect «.....» organizată de către în calitate de autoritate contractantă, la sediul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor [...]”;

- cererea d-nei de eliberare copii xerox din data de

Consiliul reține că după studierea documentelor dosarului constituit la Consiliu, autoarea contestației nu a depus concluzii scrise.

Verificând legalitatea deciziei de stabilire a admisibilității ofertelor depuse în prezenta procedură, prin prisma celor susținute de contestatoare, Consiliul reține că aceste critici vizează prețul ofertat redus artificial care nu ar include toate costurile, cu alte cuvinte prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertelor clasate pe locurile 1-2.

Astfel, așa cum se menționa mai înainte, entitatea contractantă a estimat valoarea contractului la suma de lei, fără TVA.

Din analiza actelor cauzei, Consiliul constată că prețul ofertei depuse de nu a făcut obiectul vreunei verificări suplimentare a entității contractante. În procesul-verbal nr. (vol. 2/2 – fila 427 – dosarul achiziției), aceasta arată că în urma evaluării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți și în baza notei nr., comisia de evaluare a menționat, printre altele, după cum urmează:

[...] comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

i. corelării cu propunerea tehnică prezentată;

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

iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor sectoriale;

iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

[...]

- propunerea financiară depusă de SC, în valoare delei fără TVA (.... lei cu TVA), cuprinde cantitatea de ore servicii de pază solicitată prin Caietul de sarcini nr. și are valoare mai mică decât valoarea de lei, fără TVA, aprobată prin Referatul de necesitate nr. și prin Nota justificativă privind valoarea estimată a achiziției, nr., iar prețul propus sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat, acesta reprezentând 99,78 % din valoarea estimată, drept urmare, oferta depusă de acesta este conformă;

- *propunerea financiară depusă de, în valoare de lei fără TVA (.... lei cu TVA), cuprinde cantitatea de ore servicii de pază solicitată prin Caietul de sarcini nr. și are valoare mai mică decât valoarea de lei, fără TVA, aprobată prin Referatul de necesitate nr. și prin Nota justificativă privind valoarea estimată a achiziției, nr., iar prețul propus sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat, acesta reprezentând 94,16 % din valoarea estimată, drept urmare, oferta depusă de acesta este conformă;*

- *propunerea financiară depusă de SC, în valoare de lei fără TVA (.... lei cu TVA), cuprinde cantitatea de ore servicii de pază solicitată prin Caietul de sarcini nr. și are valoare mai mică decât valoarea de lei, fără TVA, aprobată prin Referatul de necesitate nr. și prin Nota justificativă privind valoarea estimată a achiziției, nr., iar prețul propus sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat, acesta reprezentând 82,52 % din valoarea estimată, drept urmare, oferta depusă de acesta este conformă.*

ajungând astfel la concluzia că propunerile financiare depuse de și nu au un preț aparent neobișnuit de scăzut, declarând aceste oferte ca fiind admisibile.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, în instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la *Secțiunea IV Procedura*, capitolul *IV.4 Prezentarea ofertei*, punctul *IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare*, s-au menționat, printre altele, următoarele:

Valoarea ofertată va include toate cheltuielile efectuate de ofertant pentru prestarea serviciilor în condițiile prevăzute în caietul de sarcini.

Consiliul reține că ofertanții trebuie să depună oferte care 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.

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 și indirecte, inclusiv fondul de handicap și cota de profit.

Din analiza Formularului de ofertă a societății și a fundamentării prețului ofertat, se reține că acesta a ofertat un tarif orar/post de pază de 16,02 lei/oră, fără TVA, invocând în susținerea acestui tarif o reducere comercială datorată unor subvenții în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea documentelor transmise, 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, 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 alin. (1) 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”* în condițiile în care perioada contractului pe care dorește să îl încheie entitatea contractantă este de 12 luni.

Din coroborarea textelor legale mai sus menționate, rezultă faptul că, aceste subvenții sunt acordate ca urmare a angajării unor șomeri care au domiciliul sau reședința în județul Ialomița și aflați în evidența AJOFM Ialomița. Ori, plecând de la această premisă, este evident că entitatea contractantă trebuia să verifice existența identității între persoanele pentru care a fost acordată subvenția și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului, ceea ce implică faptul că, în cadrul devizului de cheltuieli trebuiau incluse și cheltuielile aferente delegării/detașării acestora având în vedere faptul că necesitatea entității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în județul Iași, municipiul Iași, șoseaua Națională nr. 3; 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 ofertate 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, acest raționament fiind reținut și în cadrul Hotărârii nr. 5/2019 a Curții de Apel Constanța, dosar nr. 635/36/2018.

Ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că:

(1) 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.

(2) 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.,

operatorii economici participanți la procedură trebuie să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea entității contractante de a încheia contractul pe 12 luni ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale ante menționate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul centralizatorului de cost a tarifului ofertat.

Din analiza Formularului de ofertă a societății, se reține că acesta a ofertat un tarif orar/post de pază de lei/oră, fără TVA.

Prin raportare la documentele transmise de entitatea contractantă, Consiliul reține, cu privire la oferta depusă de, că aceasta nu conține nota de detaliere și fundamentare a prețului.

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

Prin urmare, în condițiile în care propunerile financiare sunt elaborate fără a avea în vedere toate costurile legale, este evident că ofertanții în cauză, pentru a se încadra în propunerile financiare ofertate, fie nu vor respecta cerințele documentației de atribuire, fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unor simple decizii comerciale.

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

Nu poate fi acceptată nici justificarea entității contractante, potrivit căreia ofertele nu au un preț aparent neobișnuit de scăzut, deoarece și într-o atare situație, ofertanții aveau obligația de a depune documente suport, care să dovedească includerea tuturor cheltuielilor, potrivit prevederilor legale.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, entitatea 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, entitatea 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 entității 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, entitatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea de către entitatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței unor convenții încheiate 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 sectorială respectiv, care să confere entității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferi 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 entitatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Prin urmare, Consiliul reține faptul că în elaborarea ofertei, ofertantul trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se poate eschiva de la obligația de a elabora propunerea financiară în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire doar în baza unor simple decizii comerciale având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a îndeplini cerințele respective. Ținând cont de cele de mai sus, entitatea 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, entitatea 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 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 cărei 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 care 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)”.

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din Normele metodologice), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție sectorială să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. h) și j) din Normele metodologice, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertelor situate pe primele două locuri este întemeiată, urmând să fie admisă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de, în contradictoriu cu, și să anuleze raportul procedurii de atribuire în partea dedicată ofertei depuse de și ofertei depuse de, precum și actele subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 227 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de și oferta depusă de, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii de atribuire în partea dedicată ofertei depuse de și ofertei depuse de, precum și actele subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de și oferta depusă de, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....