

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

DECIZIE

Nr. 1555/C1/1476, 1480

Data: 19.07.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31204/16.06.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...1.10/577/09.06.2021, precum și a raportului procedurii nr. 1.10/577/09.0.2021, emise de, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor din S.E.L.C. Ciceu -”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat: anularea Raportului procedurii nr. ... 1.10/577/9.06.2021 și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind nelegale și netemeinice și, pe cale de consecință, obligarea entității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016 cu privire la evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1, 2, (în special pe cea desemnată câștigătoare, aceasta fiind nerealistă și imposibil de realizat, împreună cu locul 2) și continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin contestația nr. 12088/15.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31271/16.06.2021, formulată de SC ...SRL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, Splaiul Unirii, nr. 313, sector 3, având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1.10/581/09.06.2021, precum și a raportului procedurii nr. 1.10/577/09.06.2021, s-a solicitat:

- admiterea contestației prin înlăturarea aspectelor nelegale menționate în contestație, și continuarea procedurii;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1.10/581/09.06.2021 și a Raportului procedurii nr. 1.10/577/09.06.2021, precum și toate actele subsecvente acestora;
- obligarea entității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire cu

respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie de legislația muncii și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate;

- reevaluarea ofertei SC ...SRL care conține un preț neobișnuit de scăzut, sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire, corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie;

- înlăturarea aspectelor nelegale menționate în contestație și pe cale de consecință continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1476/2021 și nr. 1480/2021 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL consideră că entitatea contractantă:

- a încălcat principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016;
- a interpretat și aplicat în mod eronat prevederile Legii nr. 99/2016 cât și a celor din HG nr. 394/2016 referitoare la evaluarea ofertelor respectiv cu încălcarea prevederilor art. 133 alin. (1) lit. h);
- a declarat drept câștigătoare oferta clasată pe locul 1 și admisibilă oferta clasată pe locul 2, în condițiile în care acestea se încadrează în prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Menționează de asemenea că:

- potrivit Raportului procedurii nr. ... 1.10/577/09.06.2021 oferta sa este admisibilă și conformă, clasată pe locul 3 cu un preț de 17,05 lei/h/post, și o valoare totală de 149.358,00 lei, fiind declarată necâștigătoare;
- oferta clasată pe locul 1 are un tarif de 13,20 lei/h/post și o valoare totală de 115.632 lei în baza căruia a fost desemnată câștigătoare;
- au mai fost declarate admisibile și calificate ofertele depuse de: SC SRL cu o ofertă de 131.925,60 lei, respectiv 15,06 lei/h clasată pe locul 2.

Apreciază că entitatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice cât și prevederile HG nr. 394/2016, referitoare la evaluarea, calificarea și descalificarea ofertelor, fiind de altfel abuzivă, nelegală și netemeinică, deoarece o ofertă ce respectă reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene și legislația națională - a fost declarată necâștigătoare, fiind declarată câștigătoare o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut și calificate oferte ce se încadrează în prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016.

În opinia contestatorului dacă entitatea contractantă nu ar fi acționat cu lejeritate și ușurință încălcând prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 cu raportare la art. 133, alin. (1), lit. h) din HG nr. 394/2016, ar fi constatat că oferta financiară declarată câștigătoare conține un preț neobișnuit de scăzut, greșit calculat, nerealist și care nu este rezultatul liberei concurențe, iar serviciile ce urmează a fi prestate sunt imposibil de realizat la valoarea ofertată. Consideră că și oferta de pe locul 2 nu respectă dispozițiile legale, câtă vreme tariful orar este sub limita minimă ce respectă toate prevederile codului muncii aplicabil în speță.

În susținere invocă Decizia civilă nr. 1294/4.11.2019 a Curții de Apel Timișoara. De asemenea, face referire și la prevederile HG nr. 935/2019.

Apreciază de asemenea că natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi: cheltuieli directe - dotare conform solicitărilor din caietul de sarcini; cheltuieli indirecte; profit.

Contestatorul arată că tariful de 13,20 lei/h/post desemnat câștigător pe lângă faptul că este cu mult sub tariful orar legal de 13,327 lei/oră, nu respectă nici prevederile codului muncii, codului fiscal și ale Legii nr. 448/2006, deoarece dacă conform specificului activităților prestate și presupunând că cuprinde toate costurile expuse, ar însemna că tariful orar ar fi de 7 - 8 lei/ora.

În conformitate cu cele expuse mai sus, contestatorul apreciază că atât oferta desemnată câștigătoare cât și cea clasată pe locul al doilea au fost declarate admisibile și conforme, prin încălcarea de către entitatea contractantă a principiilor care guvernează achizițiile sectoriale prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și e), cât și a obligațiilor privind evaluarea ofertelor financiare prin analizarea modului de formare a prețurilor conform art. 222 din Legea nr. 99/2016, declararea ca și câștigătoare a unei oferte cu un preț neobișnuit de scăzut fiind făcută în mod abuziv, nelegal și netemeinic.

Contestatorul consideră de asemenea că desemnarea ofertei câștigătoare a fost făcută cu încălcarea prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Precizează că entitatea contractantă nu a făcut verificările obligatorii conform art. 222 din Legea nr. 99/2016 cu raportare la art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016 și a desemnat câștigătoare o ofertă care se încadrează foarte clar în prevederile art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016, fiind inacceptabilă și neconformă - conținând un preț neobișnuit de scăzut, nerealist, iar serviciile ce urmează a fi prestate sunt imposibil de realizat la valoarea ofertată.

În susținere, contestatorul exemplifică sub formă tabelară, redând un calcul estimativ, la un salariu minim garantat de 2.230 lei conform

legislației în vigoare. Astfel, susține că tariful de 16,47 lei/oră nu cuprinde contribuția la fondul de handicap și nici cheltuielile indirecte și profitul aferente prestării serviciului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33250/28.06.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207274405/1, tranzacția nr. 1097075331/1891943605 din data de 17.06.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea, în cuantum de 3.221,93 lei

SC ...SRL formulează contestația nr. 12088/ 15.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31271/16.06.2021, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1.10/581/09.06.2021, precum și a raportului procedurii nr. 1.10/577/09.06.2021, solicitând:

- admiterea contestației prin înlăturarea aspectelor nelegale menționate în contestație, și continuarea procedurii;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1.10/581/09.06.2021 și a Raportului procedurii nr. 1.10/577/09.06.2021, precum și toate actele subsecvente acestora;
- obligarea entității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie de legislația muncii și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate;
- reevaluarea ofertei SC ...SRL care conține un preț neobișnuit de scăzut, sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire, corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie;
- înlăturarea aspectelor nelegale menționate în contestație și pe cale de consecință continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente.

Cu privire la oferta depusa de SC ...SRL, contestatorul SC ...SRL precizează următoarele aspecte:

Referitor la neconformitatea propunerii financiare:

1. Fundamentare tarifară neconforma cu prevederile legale în materie de muncă și în raport cu prevederile caietului de sarcini.

Contestatorul consideră că oferta prezentată de către SC ...SRL este neconformă deoarece conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, încălcându-se astfel prevederile legii. Consideră de asemenea că entitatea contractantă avea obligația de a proceda la verificarea propunerii financiare a acestuia, în vederea includerii acestor costuri în fundamentarea tarifară , inclusiv la verificarea conformității cu propunerea tehnică, verificarea aritmetică, verificarea sustenabilității

acestui tarif pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și verificarea legalității încadrării în situația prevăzută la art. 222 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea apreciază că o verificare asemănătoare trebuia efectuată în privința respectării legislației muncii a acordării și calculării corecte și legale a sporurilor obligatorii conform dispozițiilor Codului muncii, respectarea Legii nr. 448/2006 precum a obligațiile fiscale, precum și la calculul su...ențiilor în baza căruia acest ofertant a diminuat tariful orar.

În opinia contestatorului, prețul ofertat de către SC ...SRL este un preț neobișnuit de scăzut pe care acesta trebuia să îl justifice în conformitate cu dispozițiile legale; acceptând un astfel de preț entitatea contractantă încurajează ofertanții să nu respecte legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice și în domeniul legislației muncii încălcând astfel prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. În conformitate cu dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016 entitatea contractanta avea obligația de a clarifica legalitatea acestui preț, numai în acest fel putând concluziona obiectiv cu privire la faptul conformitatea sau neconformitatea ofertei depuse.

Consideră de asemenea că pe lângă costurile menționate de ofertanți trebuie luate în considerare și alte cheltuieli necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului cum ar fi: dotarea agenților, mijloacele de apărare, cheltuieli directe, indirecte, profit, cheltuieli cu medicina muncii, avizul psihologic, diurna, cazare, cheltuieli de întreținere, transport etc.

Mai mult, arată că entitatea contractanta are obligația analizării sustenabilității unei oferte pentru a se asigura de capacitatea ofertantului de ducerea la îndeplinire a contractului în raport de dispozițiile legale inclusiv în materie de legislația muncii. Or în acest caz analizând tariful ofertat consideră ca entitatea contractantă nu s-a elucidat în privința acestor aspecte.

Contestatorul precizează că entității contractante în situația dată îi revenea obligativitatea verificării legalității su...ențiilor obținute, su...enții ce trebuie dovedite prin documente veridice și concludente, dovada acoperirii tuturor cheltuielilor efectuate de către ofertantul ...SRL cu personalul su...enționat care își are domiciliul în alte județe, aceasta societate neavând angajat personal din zonă.

În aceasta situație entitatea contractanta trebuia să se asigure de includerea în tarif a cheltuielilor legate de transport, cazare plus cheltuielile de întreținere, diurnă/zi/ agent, delegarea, asigurarea transportului către domiciliul dus-întors, elemente de cost ce trebuie să se regăsească efectiv real și legal în formarea prețului ofertat precum și cu medicina muncii, echipamentul de lucru, consumabile, dotarea posturilor, etc., pentru toata perioada contractuală.

Totodată consideră că trebuia să se efectueze o riguroasă evaluare în privința sumei rezultate din aceste su...enții raportat la :

- domiciliul persoanelor pentru care se invocă su...enționarea tarifului întrucât acest ofertant nu are personal angajat din zona unde se afla obiectivul suspus contractării;
- data încheierii convenției și data expirării acesteia;
- perioada legala rămasă din convenție raportat la data de 09.07.2021 ca data de începere a derulării contractului;
- perioada din convenție luată în calcul de ofertantul declarat câștigător în calculul su...ențiilor;
- verificarea modalității de calcul a su...ențiilor în raport de numărul total de ore contract și data începerii contractului și expirării convenției;
- numărul de agenți luați în calcul pentru prestarea serviciilor de pază;
- dacă personalul pentru care s-a invocat diminuarea tarifului este și cel care va presta serviciile de pază;
- extras din Revisal cu personalul propus pentru executarea contractului, trebuie să se regăsească și cel su...enționat;
- tabelele cu personal, anexe la convenții din care să reiasă inclusiv că persoanele su...enționate au calitatea de agenți de securitate

Contestatorul arată că din raportul procedurii nu reiese că entitatea contractantă a solicitat acestui ofertant aceste dovezi care să asigure identificarea agenților propuși cu locul de prestare a serviciilor furnizate, sau verificarea legalității calculării acestor sume în raport de valabilitatea lor și perioada luată în calcul de ofertant de la data efectivă de începere derulării contractului, adică 09.07.2021, pentru a se putea stabili valoarea reală a acestor costuri și dacă valorile indicate de ofertant sunt reale și corecte.

Prin adresa nr. 12121/18.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 32001/22.06.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207275859/1, tranzacția nr. 1097344814/1892170814 din data de 18.06.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea, în cuantum de 3.222,00 lei.

Prin adresele nr. ... 1.10/627/22.06.2021 și nr. ... 1.10/628/22.06.2021, înregistrate la CNSC sub nr. 32671/24.06.2021 și nr. 326721/24.06.2021, entitatea contractantă transmite punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză, precum și dosarul achiziției publice, în copie.

În ceea ce privește contestația depusă de SC SRL, față de criticile formulate de aceasta, entitatea contractantă aduce următoarele argumente:

În condițiile impuse de documentația de atribuire care nu a format obiectul vreunei contestații, conținutul său devenind obligatoriu, la elaborarea tarifului orar de 18,39 lei/oră care a stat la baza stabilirii

valorii estimate a achiziției de 161.096,40 lei/an fără TVA, prin modul de calcul prezentat în Strategia de contractare nr. ...1.10/296/22.03.2021 și în baza Notei privind valoarea estimată a contractului de prestări servicii de pază la S.E.L.C. Ciceu nr. ...18/233/12.03.2021 a Serviciului Patrimoniu Organizare Tehnic Dezvoltare a prevăzut următoarele elemente :

Munca vie / Salariul 2020

- salariu minim orar: 13,583; salariu minim: 2.300,00; ore festive 100% (6 ore): 81,50; spor vechime: 0,00; spor noapte 25% - 48 ore: 162,99; ind.CO: 181,06.

Total brut 2.725,55

- Contribuție asiguratorie munca 2,25%: 61,32; Fond persoane handicap (dacă este cazul): 92,00;

Total cheltuieli cu munca vie: 2.878,87

- cheltuieli indirecte 5%: 143,94

3.022,81

- Profit 3%: 90,68

Total cheltuieli: 3.113,50

- 15 zile nelucrătoare pe an x 24 ore pe zi / 5 oameni = 6 ore

- 8 ore noapte/zi x 30,42 zile/lună = 243,36 ore/lună/5 agenți = circa 48 ore noapte/agent

- 20 zile CO pe an / 12 luni = 1,666 zile pe lună x 8 ore/zi = 13,33ore/lună

- Durata medie lunară a timpului de muncă pentru anul 2021 (HG 4/2021) = 169,333 ore

- Tarif orar salariu 2021 = 3.113,50 lei/169,333 ore/lună = 18,39 lei/oră

- Număr ore / an 2021 = 8.760 ore/an

- Număr mediu ore/lună 2021 (8.760 ore/12 luni): = 730 ore/lună

1. Calcul valoare estimată pentru 1 (unu) post de pază permanente (24 ore)

- Valoare lunară estimată pentru 1 (unu) post de pază permanente : 730 ore/lună x 18,39 lei/oră = 13.424,70 lei/lună fără TVA

- Valoare anuală estimată pentru 1 (unu) post de pază permanente (fără TVA): 12 luni x 13.424,70 lei/lună = 161.096,40 lei/an fără TVA

Totodată, pentru respectarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 la Secțiunea V (Formulare și modele de documente) a fișei de date DF1108877/23.03.2021 s-a atașat Anexa la Formularul de propunere financiară unde s-a prezentat Modelul de calcul pentru cheltuielile salariale aferente unui post de paza permanent astfel: Date de referință: Salariul minim în plată în anul 2020 = 2.230,00 lei (13,327 lei/oră) - Durata medie lunară muncă în anul 2020 (HG nr. 935/2019) = 167, 333 ore/lună.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia: „Interpretarea și aplicarea în mod eronat a prevederilor Legii nr. 99/2016 cât și a celor din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale; referitoare la evaluarea ofertelor respectiv cu încălcarea prevederilor art. 133 alin. (1), lit. b”, entitatea contractantă precizează următoarele:

- membrii comisiei de evaluare au analizat și evaluat toate ofertele depuse în cadrul procedurii conform atribuțiilor prevăzute la art. 133 din HG nr. 394/2016 , inclusiv cu cele prevăzute la alin. (1) ,lit. h);
- așa cum reiese și din Raportul procedurii nr. ...1.10/577/09.06.2021 propunerile financiare au fost evaluate de comisia de evaluare iar rezultatul finalizării acestei faze de evaluare se regăsește în Procesul verbal de finalizare a evaluării propunerilor financiare, inclusiv a conformității acestora cu propunerile tehnice nr. ... 1.10/532/20.05.2021, având la bază procesul verbal intermediar de evaluare financiară nr. ...1.10/499/12.05.2021, și a notei de evaluare financiară întocmită de membrul de specialitate al comisiei de evaluare, părți integrante ale dosarului achiziției .

Conform Procesului verbal nr. ... 1.10/532/20.05.2021, parte a dosarului achiziției propunerile financiare ale ofertanților au fost evaluate sub aspectul:

- a) corelării cu propunerea tehnică prezentată;
- b) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- c) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor sectoriale;
- d) asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prețul ofertat în Formularul de propunere financiară depus de SC ...SRL este de 115.632,00 lei fără TVA, la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată în valoare de 21.970,08 lei.

Entitatea contractantă menționează că a corelat propunerea financiară cu propunerea tehnică prezentată și de asemenea, nu a identificat erorile aritmetice rezultate urmare corelării propunerii tehnice cu propunerea financiară

Conform Procesului verbal intermediar nr. ...1.10/499/ 12.05.2021, urmare analizării formularului de propunere financiară și anexelor depuse de SC ...SRL la procedură, paginile 259- 281 din dosarul achiziției având ștampila confidențial) precum și a Notei de verificare a tarifului orar

întocmită de membrul de specialitate al comisiei de evaluare, în temeiul art. 221 alin.(1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 141 din HG nr. 394/2016 și cu art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 comisia de evaluare a solicitat ofertantului cu adresa nr. ...1. 10/500/12.05.2021 clarificări referitoare la modul în care acesta respectă prevederile articolelor 142 și 126 din Legea nr. 53/2003 republicată - Codul Muncii referitoare la calculul valorilor orelor festive și a orelor de noapte în vederea fundamentării tarifului de 13,20 lei/oră (24 file documente având ștampila confidențial).

Astfel, arată că potrivit Procesului verbal privind finalizarea evaluării propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile nr. ...1.10/532/20.05.2021, în data de 17.05.2021 ofertantul a răspuns solicitărilor de clarificări cu adresa nr. 462 din 17.05.2021 (documentul este parte integrantă a dosarului achiziției și poartă ștampila confidențial) în care a specificat:

1) Valoarea orelor de noapte a fost calculată în temeiul art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 republicată - Codul Muncii, conform justificării de preț atașată (documentul este parte integrantă a dosarului achiziției și poartă ștampila confidențial). În conținutul aceluiași document ofertantul a menționat: „Precizăm că, subscrisa a luat în calcul un număr suficient de agenți (5,06 agenți/post de pază), tocmai pentru a asigura și acoperirea acestor ore de reducere a programului de noapte cu o oră”.

2) Valoarea orelor festive a fost calculată în temeiul art. 142 din Legea nr. 53/2003 republicată - Codul Muncii, ofertantul acordând salariaților timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile așa cum reiese din calculul prezentat (documentul este parte integrantă a dosarului achiziției și poartă ștampila confidențial).

Urmare analizării tuturor documentelor depuse de ofertant (paginile 259-281 din dosarul achiziției având ștampila confidențial), Comisia de evaluare a constatat că SC ...SRL a fundamentat tariful conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu propria lor strategie financiară, în virtutea prevederilor Legii nr. 31/1990, privind dreptul societăților comerciale de a stabili propria strategie financiară, evaluarea ofertei respectând prevederile art. 2 alin.(2) din Legea nr. 99/2016 referitoare la Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

În ceea ce privește prețul ofertat în Formularul de propunere financiară depus de SC SRL este de 131.925,60 lei fără TVA, la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată în valoare de 25.065,86 lei. În Anexa la formularul de propunere financiară (paginile 286-291 din dosarul achiziției având ștampila confidențial) a fundamentat tariful conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu propria lor strategie financiară, în virtutea prevederilor Legii nr. 31/1990, privind dreptul societăților comerciale de a-și stabili propria strategie

financiară, evaluarea ofertei respectând prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 referitoare la Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

Prețul ofertat în Formularul de propunere financiară depus de SC SRL este de 149.358,00 lei fără TVA, la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată în valoare de 28.378,02 lei. Comisia de evaluare a corelat propunerea financiară cu propunerea tehnică prezentată; comisia de evaluare nu a identificat erorile aritmetice rezultate urmare corelării propunerii tehnice cu propunerea financiară.

Conform Procesului verbal intermediar nr. ...1.10/499/ 12.05.2021, urmare analizării formularului de propunere financiară și anexelor depuse de SC SRL la procedură precum și a Notei de verificare a tarifului orar întocmită de membrul de specialitate al comisiei de evaluare în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 141 din HG nr. 394/2016 și cu art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 comisia de evaluare a solicitat ofertantului cu adresa nr. ...1.10/501/12.05.2021 clarificări referitoare la modul în care acesta respectă prevederile articolelor 142 și 126 din Legea nr. 53/2003 republicată - Codul Muncii referitoare la modul în care acesta respectă prevederile Legii nr. 448/2006 la fundamentarea tarifului de 17.05 lei/oră.

În data de 12.05.2021 SC SRL a răspuns solicitărilor de clarificări cu adresa nr. 48 din 12.05.2021 în care a specificat că nu se încadrează în prevederile Legii nr. 448/2006, art. 78 alin. (2) și alin. (3), având sub 50 de salariați.

Urmare analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, Comisia de evaluare a constatat că SC SRL a fundamentat tariful conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu propria lor strategie financiară, în virtutea prevederilor Legii nr. 31/1990, privind dreptul societăților comerciale de a-și stabili propria strategie financiară, evaluarea ofertei respectând prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 referitoare la Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

Entitatea contractantă menționează că în urma evaluării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare în temeiul prevederilor dispozițiilor art. 139 alin. (3) din HG nr. 394/2016, a constatat că propunerile financiare ale ofertanților SC ...SRL în valoare de 115.632,00 lei fără TVA , SC SRL în valoare de 131.925,60 lei fără TVA și SC SRL în valoare de 149.358,00 lei fără TVA nu depășesc valoarea estimată a achiziției de 161.096,40 lei fără TVA Tehnic Dezvoltare comunicată prin anunțul de participare CN1029536/23.03.2021, fiind în limitele fondurilor ce pot fi disponibilizate dc entitatea contractanta pentru aceasta achiziție, astfel încât acestea sunt acceptabile deoarece nu se încadrează în condițiile prevăzute la art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016 coroborat cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă menționează de asemenea că urmare analizării tuturor documentelor depuse de ofertanți a constatat că prețurile propuse nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi executat pentru îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește afirmația referitoare la încălcarea prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016, raportat la art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă precizează că potrivit documentelor depuse de ofertanți, atât prețul ofertat de SC ...SRL (paginile 259-281), a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare cât și prețul ofertat de SC SRL (paginile 286-291 din dosarul achiziției) a cărui ofertă a fost clasată pe locuri 2 nu pot fi considerate prețuri neobișnuit de scăzute datorită includerii în costuri a su...ențiilor de care beneficiază ofertanții conform Legii nr. 76/2002, cei doi ofertanți prezentând în cadrul propunerii financiare documente de susținere a valorii su...enției cu care au fost diminuate tarifele, așa cum au fost acestea solicitate prin documentația de atribuire, nemaifiind necesare solicitări de clarificări în acest sens.

Menționează că în ofertele financiare ale SC ...SRL și SC SRL clasate pe locurile 1 și 2 aceștia și-au fundamentat tarifele conform cerințelor din documentația de atribuire care nu a format obiectul vreunei contestații, conținutul său devenind obligatoriu, și în conformitate cu propria lor strategie financiară, în virtutea prevederilor Legii nr. 31/1990, evaluarea acestora respectând prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr.99/2016 referitoare la principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

Solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată și menținerea deciziei privind atribuirea contractului de achiziție sectorială, precum și a tuturor documentelor ce au stat la baza emiterii acesteia.

Prin punctul de vedere nr. ... 1.10/628/ 22.06.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 326721/24.06.2021, entitatea contractantă formulează argumente referitoare la contestația depusă de SC SRL.

Cu privire la criticile acestuia referitoare la oferta declarată câștigătoare, entitatea contractantă reiterează aspectele deja menționate referitor la evaluarea ofertei SC ...SRL.

În plus, precizează că nu au fost necesare solicitări de clarificări în temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016 deoarece ofertantul SC ...SRL a prezentat 24 file având caracter confidențial cu documente de susținere a valorii su...enției cu care a fost diminuat tariful la valoare de 13,20 lei/oră, respectiv:

- Declarație privind folosirea personalului pentru care s-au acordat facilitățile fiscale care au dus la diminuarea valorii ofertate (pagina 260 din dosarul achiziției);
- Tabelul cu personalul su...enționat (pagina 261 din dosarul achiziției);

- Dispoziție AJOFM Vaslui privind stabilirea drepturilor prevăzute la art. 85 din Legea 76/2002 actualizată pentru 4 șomeri în vârstă de peste 45 ani (pagina 262 din dosarul achiziției);
- Anexa 19 - Convenție purtând viza AJOFM Vaslui privind angajarea pe perioadă nedeterminată a 4 șomeri în vârstă de peste 45 ani, înregistrați în evidența agenției (paginile 263-264 din dosarul achiziției),
- Tabelul cu persoanele încadrate conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 actualizată, Anexă la convenție (pagina 265 din dosarul achiziției);
- Dispoziție AJOFM Vaslui privind stabilirea drepturilor prevăzute la art. 85 din Legea nr. 76/2002 actualizată pentru 1 șomer în vârstă de peste 45 ani (pagina 266 din dosarul achiziției);
- Anexa 19 - Convenție purtând viza AJOFM Vaslui privind angajarea pe perioadă nedeterminată a 1 (unu) șomeri în vârstă de peste 45 ani, înregistrați în evidența agenției (paginile 267-268 din dosarul achiziției);
- Tabelul cu persoanele încadrate conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 actualizată, Anexa la convenție (pagina 269 din dosarul achiziției);
- Adresa privind confirmarea înregistrării Contractului Colectiv de Muncă încheiat între conducerea și reprezentanții salariaților SC ...SRL în Registrul unic de evidență al ITM Vaslui + exemplarul contractului (paginile 270 -281din dosarul achiziției).

Astfel, arată că membrii comisiei de evaluare au analizat documentele depuse în limita competențelor prevăzute de prevederile legale în vigoare constatând că oferta depusă nu îndeplinește condițiile prevăzute la art. 222, alin. (5) din Legea nr. 99/2016, astfel încât consideră că afirmațiile contestatorului referitoare la interpretarea și aplicarea în mod eronat a prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016 nu sunt întemeiate.

Totodată menționează faptul că membrii comisiei de evaluare au analizat și evaluat toate ofertele depuse în cadrul procedurii conform atribuțiilor prevăzute la art. 133 din HG nr. 394/2016, în temeiul art. 135 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 394/2016 și cu respectarea:

- 1) Hotărârii nr.377/2002 pentru aprobarea Procedurilor privind accesul la măsurile pentru stimularea ocupării forței de muncă, modalitățile de finanțare și instrucțiunile de implementare a acestora , cu modificările și completările ulterioare;
- 2) Regulamentului UE nr.679/27.04.2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal;
- 3) Legii nr. 31/1990 actualizată, privind dreptul societăților comerciale de a-și stabili propria strategie financiară

- 4) Prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 referitoare la principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

Urmare celor prezentate, entitatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată și menținerea deciziei privind atribuirea contractului de achiziție sectorială, precum și a tuturor documentelor ce au stat la baza emiterii acesteia.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor din S.E.L.C. Ciceu -”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1029536/ 23.03.2021, conform căreia valoarea estimată a procedurii este de: 161.096,40 lei. Conform din anunțul de participare, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza contestațiilor formulate, Consiliul reține că atât SC SRL (clasat pe locul 3) cât și SC SRL (clasat pe locul 2) critică tarifele neobișnuit de scăzute al ofertelor clasate înaintea lor, apreciind că tarifele ofertate de SC ...SRL (clasat pe locul 1) și SC SRL (clasat pe locul 2) nu conțin toate obligațiile caietului de sarcini, legislației muncii și cea fiscală, motiv pentru care Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

În acest sens se reține că, potrivit instrucțiunilor pentru ofertanți publicate respectiv „Fișa de date”, cap. IV.4.2 la „Modul de prezentare al propunerii financiare”, entitatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„Propunerea financiară se va prezenta conform formularului de ofertă, din secțiunea Formulare și Anexei la formularul de propunere.

Modul de stabilire a ofertei câștigătoare va fi conform criteriului „prețul cel mai scăzut”, în condițiile îndeplinirii tuturor specificațiilor din documentația de atribuire (...)” .

Potrivit Anexei Formularului de propunere financiară pus la dispoziția ofertanților, se reține că entitatea contractantă a impus detalierea tarifului ofertat prin raportare la un număr de **8.760 ore**, o perioadă de **12 luni** și ținând seamă atât de salariul minim în plată pe anul 2021 cu toate sporurile /indemnizațiile și contribuțiile obligatorii aferente, inclusiv fondul de handicap cât și cheltuielile indirecte pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale și cota de profit.

De asemenea sunt relevante în determinarea costurilor care trebuiau luate în calculul tarifului ofertat și cerințele caietului de sarcini care stipulează care este obiectul contractului ce urmează a se atribui, respectiv: *„Servicii de pază și protecție mobile, 24 ore din 24 a*

obiectivelor, bunurilor și valorilor susceptibile de a fi furate, distruse sau degradate care aparțin SELC CICEU sau terților și sunt remizate, depozitate sau păstrate în SELC CICEU. În acest scop serviciu de pază se face cu personal de pază instruit și dotat cu:

- uniforme și echipamente de protecție cu însemne distinctive;
- ecuson de identificare cu numele și prenumele, precum și denumirea unității prestatoare;
- bastoane de cauciuc, pulverizatoare iritant-lacrimogene și/sau alte mijloace de apărare autorizate prin lege;
- mijloace de iluminat și semnalizare;
- legături de telecomunicații, conform reglementarilor legale în vigoare;
- stație radio emisie-recepție, telefoane mobile, etc.;
- lanterne;
- alte mijloace de apărare”.

Din analiza cerințelor mai sus iterate rezultă faptul că ofertanții aveau obligația de a detalia și include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, concedii de odihnă, ore suplimentare), cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon, dispecerat, combustibil mijloace auto, etc.) și indirecte (chirii, cheltuieli utilități, dobânzi, inclusiv fondul de handicap etc). De asemenea, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea propunerii financiare trebuie avut în vedere și o cotă de profit.

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din HG nr. 4/2021: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2021, 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 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de **169,333 ore** pe lună, reprezentând **13,583 lei/oră**. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2021, 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 169,333 ore în medie pe lună, reprezentând 13,878 lei/oră”.

Analizând mai întâi propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător SC ...SRL, Consiliul reține că, acesta a ofertat un preț total al serviciilor de 115.632,64 lei, fără TVA și un tarif unitar/oră de 13,20 lei/oră.

Ofertantul în cauză justifică tariful unitar neobișnuit de scăzut în cuantum de **13,20 lei/oră/post/pază** invocând „**su...enții**” în valoare de **855,98 lei** în baza unor convenții încheiate cu **AJO FM VASLUI** (convențiile cu nr. 6890/10.30.2020, nr. 6777/10.29.2020) pentru un număr de 4 (patru) salariați (pag.259-261 din dosarul achiziției).

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 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”* în condițiile în care perioada acordului cadrul pe care dorește să îl încheie autoritatea contractantă este de 24 de luni.

Din coroborarea textelor legale mai sus menționate cu prevederile convențiilor încheiate cu AJO FM Vaslui, rezultă faptul că, aceste su...enții au fost acordate ca urmare a angajării unor șomeri care au domiciliul sau reședința în municipiul Vaslui și aflați în evidența AJO FM Vaslui. Ori, plecând de la această premisă, este evident că entitatea contractantă trebuia să verifice existența identității între persoanele pentru care a fost acordată su...enția 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 autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în județul; de asemenea 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, acest raționament fiind reținută și în cadrul Hotărârii nr. 5/2019 a Curții de Apel Constanța, dosar nr. 635/36/2018.

Justificarea reducerii tarifului ofertat de 15,06 lei /oră ca urmare a unor su...enții primite în cuantum de 18.000 lei (347,13 lei/lună/agent) se constată și în cazul ofertantului SC SRL (clasat pe locul 2), acesta din urmă invocând 2 convenții încheiate cu AJOFM (nr. 256/10.11.2020 și nr. 230/02.11.2020, a se vedea pag. 284-291 din dosarul achiziției), considerentele mai sus reținute fiind pe deplin aplicabile și în acest caz.

De asemenea, în stabilirea tarifului unitar din cadrul devizului general, Consiliul reține că ofertantul declarat câștigător a inclus la rubrica contribuția la fondul de handicap suma de 92 lei pe lună, fără a fundamenta/justifica și proba sustenabilitatea acestei sume, în concordanță cu dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017), potrivit cărora:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Prin urmare, în condițiile în care ofertantul în cauză a prevăzut în ofertă o contribuție de doar 92 lei/lună rezultă că operatorul economic avea obligația de a face dovada că din numărul total de angajați are angajat un număr de persoane cu handicap proporțional cu suma menționată, în caz contrar având obligația ca sumele plătite către bugetul de stat aferente numărului de locuri de muncă în care nu a angajat persoane cu handicap să fie incluse în fundamentarea ofertei financiare.

Situația este similară și în cazul ofertantului SC SRL (clasat pe locul 2), acesta din urmă menționând o contribuție la fondul handicap de „0” (zero) lei, argumentând că are angajate un număr de persoane într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați, fără însă a depune documente doveditoare în acest sens.

Verificarea sustenabilității și realității sumelor incluse la fondul de handicap se impunea în cazul ofertelor criticate, deoarece entitatea contractantă trebuie să se asigure că la fundamentarea acestora s-au respectat întocmai prevederile legale mai sus iterate.

De asemenea, din tabelul centralizator al propunerilor financiare aparținând ofertanților clasati pe locurile 1 și 2 se reține că aceștia nu au inclus în totalul cheltuielilor directe nici o cheltuială din categoria celor specifice solicitate prin caietul de sarcini cum ar fi: mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon, dispecerat, combustibil mijloace auto, etc, deși aceste tipuri de cheltuieli trebuiau să se regăsească în cadrul cheltuielilor directe.

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”.

Verificarea sustenabilității / realității includerii acestor cheltuieli se impunea chiar și în ipoteza includerii eronate a acestora în categoria cheltuielilor indirecte, în condițiile în care ofertantul clasat pe locul 2 (SC SRL) a menționat în cadrul devizului la acest capitol costuri neobișnuit de scăzute, respectiv 42,62 lei/lună reprezentând 1,5% din suma lunară în comparație cu entitatea contractantă care a avut în vedere în cadrul stabilirii valorii estimate (a se vedea nota privind

valoarea estimată a contractului nr. ...18/233/ 12.03.2021 pag. 3 din dosarul achiziției) la capitolul cheltuieli indirecte un cost de 143,94 lei/lună reprezentând 5% din total cheltuieli lunare.

De asemenea, în ceea ce privește costurile aferente „indemnizației de concediu”, Consiliul reține că entitatea contractantă trebuia să verifice dacă aceasta a fost stabilită prin raportare la salariul de bază inclusiv indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii care stipulează:

„Art. 150. - (1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

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

Prin urmare, în condițiile în care propunerile financiare criticate sunt elaborate fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertanții în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini, 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 unei simple decizii comerciale.

În speță, Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 222 din Legea nr. 99/2016: *„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.*

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”;

- art. 142 din HG nr. 394/2016: *„(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 posibilitatea 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. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, 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”.

- art. 64 din Legea nr. 99/2016: „Entitatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului sectorial sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), entitatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”.

Consiliul reține că 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.

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 Timișoara 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 Timișoara.

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.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieră a prețurilor ofertate entitatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor. Orice decizie a entității 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.

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, potrivit chiar propriei calculații de preț entitatea contractantă a estimat un **tarif minim de 18,39 lei/oră** (a se vedea nota privind valoarea estimată a contractului nr. ...18/233/12.03.2021 pag. 3 din dosarul achiziției).

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 nu-mai 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)”.
Totodată trebuie avut 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”.

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)”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că entitatea 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 propunerilor financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta declarată admisibilă și

câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

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 actu*”, 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 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.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 72 alin. (2) și art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse 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. 222 din Lege și care să confere entității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege și de stabilirea a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f), h) și k) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de entitatea contractantă, nu respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea evaluării propunerilor financiare clasate pe locurile 1 și 2 (aparținând SC ...SRL și SC SRL) sunt întemeiate, urmând să fie admise, motiv pentru care, nu mai analizează restul criticilor sesizate cu privire la modalitatea nelegală de evaluare atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul superficial și pătător al entității contractante în etapa de evaluare a ofertelor respective.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei 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 contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei 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 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișidouă) pagini