



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Data: ...

I. Prin contestația nr. 459/04.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17180/05.05.2020, înaintată de SC ...SRL, cu sediul ..., formulată împotriva procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 288/28.04.2020, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de pază”, s-a solicitat:

- *obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității, respectiv anularea, în tot, a procesului-verbal nr. 288/28.04.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii, în partea ce privește mențiunile referitoare la ofertele clasate pe locurile 1-5;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-5, cu reluarea procedurii de atribuire din etapa de analiză și verificare a propunerilor financiare aparținând asocierii ...SRL - SC ...SRL, SC ...SRL, SC ...SRL cu subcontractantul SC ...SRL, SC ... SRL și SC ...SRL.*

- *obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou clasament, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, dintre ofertele admisibile, și la emiterea documentelor achiziției cu respectarea dispozițiilor legale.*

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17838/08.05.2020, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., formulată împotriva Raportului procedurii nr. 4690/04.05.2020 și a adresei de comunicare a rezultatului

procedurii nr. 4701/04.05.2020, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-a solicitat:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, având nr. 4701/04.05.2020, implicit a Raportului procedurii de atribuire nr. 4690/04.05.2020 și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestuia.*

- *obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității, în sensul reevaluării ofertelor depuse de operatorii economici participați la procedură, clasăți pe locurile 1-7 potrivit raportului de procedură contestat, atât din punct de vedere financiar, cât și tehnic.*

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ...SRL și SC ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestația nr. 459/04.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17180/05.05.2020, SC ...SRL, reclamă procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice la procedura de atribuire a contractului de prestare de servicii pază nr. 288/28.04.2020, având în vedere următoarele:

Analizând tarifele ofertanților clasăți pe locurile 1-5, S.C. ...S.R.L. consideră că i-au fost încălcate drepturile și interesele sale legitime ce decurg din calitatea sa de participant la procedura de atribuire.

În urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, autoritatea contractantă a stabilit clasamentul inițial al ofertelor, respectiv:

- pe locul 1 se află oferta asocierii ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., cu un preț ofertat de 273.028,50 lei, fără TVA, pentru serviciile furnizate până la data de 31.12.2020, pentru un număr estimat de 21.930 ore, reprezentând un tarif unitar estimat de 12,45 lei/oră, fără TVA;

- pe locul 2 se află oferta S.C. ...S.R.L., cu un preț de 297.886,98 lei, fără TVA, reprezentând un tarif unitar estimat de 13,58 lei/oră, fără TVA;

- pe locul 3 se află oferta S.C. ...S.R.L. cu subcontractantul S.C. ...S.R.L, cu un preț de 304.388,40 lei, fără TVA și un tarif unitar estimat de 13,88 lei/oră, fără TVA.

- pe locul 4 se află oferta S.C. ... S.R.L., cu un preț de 315.792,00 lei, fără TVA și un tarif unitar estimat de 14,40 lei/oră, fără TVA.

- pe locul 5 de află oferta S.C. ...S.R.L., cu un preț de 319.958,70 lei, fără TVA și un tarif unitar estimat de 14,59 lei/oră, fără TVA.

Contestatoarea învederează că oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul 6, cu un preț de 333.835,62 lei, fără TVA și un tarif unitar de 15,22 lei/oră, fără TVA, tarif pe care l-a putut justifica prin utilizarea legală a ajutorului de stat, potrivit art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, fiind obținut în baza convențiilor AJOFM cu dispozițiile de intrare la plată aferente, încheiate cu respectarea și aplicarea dispozițiilor Legii nr. 76/2002, actualizată.

Aceasta critică pentru netemeinicie și nelegalitate procesul-verbal nr. 288/28.04.2020, întrucât autoritatea contractantă nu a făcut precizări concrete cu privire la modul în care s-a desfășurat procesul de evaluare a propunerilor financiare aparținând ofertanților clasați pe locurile 1-5 în procedură și dacă prețurile oferite cuprind toate elementele de cost ce decurg din caietul de sarcini pentru ceea ce urmează a fi prestat și în strictă concordanță cu prevederile HG nr. 935/2019 privind stabilirea salariului minim brut garantat în plată începând cu data de 01.01.2020, legislația muncii (pentru sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, sporul de ore suplimentare, concediul de odihnă anual), legislația fiscală cu privire la contribuțiile pentru plata fondului de handicap și contribuția asiguratorie de muncă de 2,25 CAM datorate de către angajator/ofertant la bugetul de stat consolidat, precum și celelalte acte normative incidente aplicabile (echipamentul lucru și dotarea personalului de pază cu mijloacele tehnice necesare desfășurării activității, documentele specifice serviciului de pază potrivit Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012 - cerință stabilită la punctul 3.3.1. din caietul de sarcini, precum și alte cheltuieli, respectiv cota de profit), tarife ce sunt nesustenabile în derularea corespunzătoare a contractului de achiziției, la parametrii calitativi și cantitativi solicitați.

În opinia petentei, în cadrul procesului de analiză și verificare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a analizat defectuos, neobiectiv și nereal ofertele de pe locurile superioare și nu a verificat în concret dacă în formarea prețului ofertanții de pe locurile 1-5 au inclus în formarea prețului toate elementele de cost ce decurg din caietul de sarcini și dacă au respectat și aplicat normele legale în materie. Comisia de evaluare avea obligația de a verifica conformitatea și legalitatea fiecărei oferte și de a solicita documente concludente prin care toți ofertanții să își probeze cele asumate prin oferta depusă.

Mai mult, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici/ofertanți erau incomplete sau eronate sau în cazul în care lipseau anumite documente, autoritatea contractantă era îndreptățită să uzeze de dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și să solicite într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2)

din același act normativ, fără ca prin aceasta să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Ori, în conținutul procesului-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 288/28.04.2020, comisia de evaluare nu face nicio mențiune referitoare la faptul că ofertanții clasati pe locurile 1-5 au inclus toate elementele de cost obligatorii ce intră în formarea prețurilor și dacă aceste costuri au fost probate prin documente concludente și reale prin care să își justifice legalitatea tarifelor.

Din cerințele autorității contractante prevăzute în documentația de atribuire, reiese obligația operatorilor economici ca la elaborarea ofertelor să țină cont de respectarea tuturor reglementărilor legale aplicabile atât sub aspectul elaborării propunerilor tehnice, cât și al propunerilor financiare, inclusiv în ceea ce privește corelarea costurilor cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, oferta reprezentând actul prin care își asumă întreaga răspundere juridică în raporturile cu autoritatea contractantă. Oferta se elaborează și se depune cu respectarea prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatoarea apreciază că, într-o astfel de situație, prin practicarea unor tarife nesustenabile și de dumping, ofertanții de pe locurile 1-5 nu pot presta serviciile achiziționate în condiții de legalitate și nu pot executa corespunzător contractul de achiziție publică pe întreaga perioadă de derulare. Comisia de evaluare nu a făcut nicio referire, în procesul-verbal nr. 288/28.04.2020, prin care să arate că ofertanții clasati pe locurile 1-5 au uzat de ajutorul de stat în justificarea diminuării tarifelor ofertate, astfel cum statuează dispozițiile art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În susținere, petenta prezintă modul de calcul detaliat al tarifelor pe care S.C. ...S.R.L. le-a ofertat pentru cele 4 posturi de 24 de ore/zi, 7 zile/7 zile și pentru postul de 9 ore/zi, de luni până vineri, arătând că oferta s-a întocmit cu respectarea HG nr. 935/2019, a legislației muncii, fiscale, a Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012, precum și a celorlalte acte normative incidente în materie, fiind întrunite toate cerințele documentației de atribuire.

Ținând cont de oferta sa, raportat la documentele achiziției și reglementările în vigoare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a analizat formal ofertele clasate pe locurile 1-5 și nu a făcut toate verificările ce se impuneau pentru ca operatori economici de pe locurile superioare să dovedească că au inclus toate elementele de cost pe care erau obligați să le includă în formarea tarifelor ofertate.

În opinia sa, este evident că prin acceptarea unor tarife unitare pornind de la 12,45 lei/oră, fără TVA, tarif care este cu mult sub tariful de 13,327 lei/oră prevăzut de HG nr. 935/2019 și în care nu sunt incluse sporurile permanente și indemnizația concediului de odihnă cu respectarea Codului muncii, fondul de handicap cu respectarea art. 78 din Legea nr. 448/2006, contribuția privind munca asigurătorie de 2,25% CAM - conform art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015 și celelalte elemente de cost ce rezultă din caietul de sarcini, autoritatea

contractantă a favorizat practicarea unei politici anticoncurențiale în cadrul procedurii de atribuire, creând un avantaj evident ofertanților de pe locurile 1-5 și al celorlalți participanți la procedura, încălcând astfel principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, aceasta arată că, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare avea obligația de a comunica dezavantajele ofertei S.C. ...S.R.L. în raport cu ofertele de pe locurile 1-5.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să verifice ofertele financiare aparținând asocierii ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. cu subcontractantul S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., oferte care, în opinia sa sunt neconforme.

Totodată, solicită Consiliului să verifice inclusiv în ce măsură ofertanții de pe locurile 1-5 au respectat și aplicat prevederile Codului muncii privind clauza de mobilitate - art. 25 și pe cele ale art. 43-44 privind detașarea. Cei 5 ofertanți aveau obligația să includă în formarea tarifelor ofertate și costurile legale de cheltuielile cu transportul, cazarea și diurna personalului de pază care nu își are domiciliul în raza administrativ-teritorială a posturilor de pază contractate. În cazul în care ofertanții clasați pe locurile 1-5 nu ar include în tarif și aceste costuri, atunci, agenții de securitate ar trebui să suporte toate aceste costuri, situație de neadmis întrucât s-ar putea ca aceste cheltuieli să depășească valoarea drepturilor salariale cuvenite pentru munca prestată.

În continuare, autoarea contestației solicită Consiliului să verifice modul în care ofertanții de pe locurile superioare au aplicat dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017, ce reglementează fondul de handicap datorat la bugetul de stat consolidat. În cazul în care acești ofertanți nu ar calcula corect și legal această contribuție, s-ar sustrage de la plata obligațiilor fiscale statuate de legiuitor și ar conduce la prejudicierea statului. Ofertanții aveau obligația de a stabili contribuția privind fondul de handicap de 4%, ținând cont de numărul de salariați existent la data depunerii ofertei în procedură.

În ceea ce privește contribuția privind munca asiguratorie de 2,25% CAM, petenta arată că dacă ofertanții clasați pe locurile 1-5 nu au calculat corect valorile pentru sporurile permanente, indicând valori mai mici pentru aceste costuri, atunci valorile indicate pentru această contribuție ar fi reduse artificial și nu ar fi respectate prevederile art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017.

În același sens, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă trebuia să verifice în ce măsură ofertanții au avut în vedere la justificarea tarifului scăzut și includerea ajutorului de stat primit de aceștia în baza convențiilor AJOFM, încheiate și intrate la plată conform Legii nr. 76/2002.

Cu titlu de exemplu, petenta menționează că, în diminuarea tarifelor ofertate, membrii asocierii ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. au utilizat aceleași sume reprezentând ajutorul de stat ce a fost obținut în baza convențiilor AJOFM pe care le-au folosit în mai multe proceduri de atribuire desfășurate în același interval de timp, proceduri la care au participat individual, în asociere sau ca subcontractanți. Astfel, tarifele de dumping practicate de ...S.R.L. și ...S.R.L. în procedurile în care ofertele acestora au fost declarate câștigătoare sunt prezentate ca fiind următoarele:

1. S.C. ...S.R.L.

- Ministerul Tineretului și Sportului - tarif unitar de 11,05 lei/oră
- Spitalul Județean ... -13,00 lei/oră;
- Primăria ... - 11,41 lei/oră;
- Direcția de Sănătate Județeană Publică ... -12,18 lei/oră;
- Teatrul de Stat ... -13,99 lei/oră;
- ITM ... -13,32 lei/oră;
- AJPIS ... -13,94 lei;
- Spitalul Orășenesc ... - 12,08 lei/oră
- OCPI ... -13,33 lei/oră;
- Administrația Cimitirelor și a Spațiilor Verzi ... - 11,43 lei/oră;
- Consiliul Județean -10,41 lei/oră;
- Biblioteca Județeană -13,31 lei/oră;
- Direcția de Sănătate Publică ... - 11,40 lei/oră
- Direcția General Regională a Finanțelor Publice ... - 12,54 lei/oră;
- CET ... -12,20 lei/oră;
- Inspectoratul General pentru Imigrări -13,99 lei/oră.

2. S.C. ...S.R.L.:

- Direcția de Sănătate Publică ... - 12,57 lei/oră;
- Spitalul Municipal ... -10,92 lei/oră;
- Institutul Național al Magistraturii - 12,50 lei/oră;
- Spitalul Orășenesc ... -12,92 lei/oră;
- Serviciul Public de Evidență a Persoanelor ... - 11,64 lei/oră;
- Casa Județeană de Pensii -11,11 lei/oră;
- DGASPC ... -11,73 lei/oră/agent;
- Casa Județeană de Pensii ... - 12,00 lei/oră;
- Direcția de Sănătate Publică ... - 13,15 lei/oră;
- AJPIS ... - 13,50 lei/oră;
- Centrul Clinic de Boli Reumatologice ... - 13,15 lei/oră;
- Casa de Asigurări de Sănătate ... -12,00 lei/oră;
- Spitalul de Ortopedie și Traumatologie ... - 12,43 lei/oră;
- Administrația Monumentelor și Patrimoniului Turistic ... - 12,83 lei/oră;
- Centru Militar Covasna - 12,65 lei/oră.

Contestatoarea învederează Consiliului că aceleași prețuri de dumping sunt folosite și de ofertanții S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. cu subcontractantul S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L și S.C. ...S.R.L., în

procedurile de achiziție publică la care participă, neputând susține contractul de achiziție publică în condiții de legalitate.

Un alt aspect de nelegalitate pe care petenta îl supune atenției Consiliului se referă la subcontractantul S.C. ...S.R.L. care, la data depunerii ofertei, înregistra datorii la bugetul de stat consolidat, caz de excludere prevăzută de legislația achizițiilor publice.

De asemenea, contestatoarea critică și numărul de agenți de securitate pe care ofertanții de pe locurile 1-5 i-au implicat în executarea contractului de achiziție publică ce are ca obiect prestarea serviciilor de paza în 4 posturi permanente și în postul de 9 ore/zi, obligație prevăzută în caietul de sarcini la punctul 3.3.1 „Obligațiile prestatorului”.

Aceasta arată că, în cazul în care acești ofertanți au implicat un număr mic de agenți de securitate, atunci trebuia să includă în formarea prețului și sporul de ore suplimentare, ca și element de cost, în condițiile prevăzute de art. 123 alin. (2) raportat la art. 112 alin. (1) și art. 114 alin. (1) din Codul muncii, în caz contrar propunerile financiare sunt neconforme.

Consiliul, prin adresa nr. 17485/830/C4/07.05.2020, a solicitat contestatoarei SC ...SRL ca, în temeiul art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, să comunice motivarea în fapt a contestației, respectiv precizarea în concret și punctual a elementelor propunerilor financiare prezentate de ofertanții criticați (Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, SC ...SRL, SC ...SRL, SC ...SRL, SC ...SRL), care au condus la ofertarea unor „tarife de dumping” și care în opinia sa nu pot fi justificate, cu indicarea prevederilor documentației de atribuire nerespectate de aceștia.

Urmare solicitării de completare a contestației, SC ...SRL a transmis adresa nr. 602/11.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 18204/12.05.2020, prin care își precizează contestația, astfel:

Critici de netemeinicie și nelegalitate asupra elementelor de cost din propunerile financiare propuse de ofertanții Asocierea ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. cu subcontractantul S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., elemente de cost ce sunt incluse cu nerespectarea reglementărilor legale aplicabile și a cerințelor documentației de atribuire:

În fișa de date a achiziției, la Capitolul II.1.4. „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției” și II.2.2. „Descrierea achiziției”, precum și în caietul de sarcini nr. 106/25.03.2020 (nr. 167/26.03.2020), la paginile 2-3, Capitolul 3. „Descrierea serviciilor, a locurilor asigurate, obligațiile părților”, autoritatea contractantă a prevăzut că serviciile de pază se prestează conform caietului de sarcini, având următoarele posturi:

- Post pază 24 ore/zi: 4 posturi permanente, 7 zile/săptămână;
- Post pază 9 ore/zi: 1 post de pază, interval orar 07.00-16.00, 5 zile/săptămână, de luni până vineri, inclusiv.

Valoarea estimată a achiziției fără TVA a fost stabilită între 393.004,33 lei și 613.323,31 lei.

Valoarea minimă a intervalului reprezintă valoarea estimată a procedurii de atribuire, în funcție de care se vor elabora și evalua ofertele, respectiv reprezintă valoarea estimată a contractului până la data de 31 decembrie 2020. Suplimentarea contractului se va putea face o singură dată, în baza art. 165 din HG nr. 395/2016 și este condiționată de resursele financiare alocate pentru această destinație.

Total ore pentru perioada 01 iunie - 31 decembrie 2020 = 21.930 ore;

Total ore pentru perioada 01 ianuarie - 30 aprilie 2021 = 12.294 ore;

Tarif ofertat = 17,92 lei/oră, fără TVA.

Petenta arată că, în cazul în care operatorii economici implică un număr de 4,36 agenți/post 24 ore pe zi, 7 zile/săptămână și pentru orele de noapte acordă un spor de 25% din salariu de baza potrivit art. 126 lit. b) din Codul muncii, trebuie avut în vedere situația în care operatorii economici trebuie să stabilească un număr de 17,45 agenți de securitate necesari pentru prestarea serviciilor de paza la cele 4 posturi permanente, de 24 de ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână, din cadrul ABA Banat, în perioada de derulare a contractului.

Numărul de 19 agenți de securitate/contract se stabilește după cum urmează:

- Pentru un post de 24 ore/zi, 7 zile/săptămână:

$365 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} = 8760 \text{ ore/an calendaristic}$: 12 luni/an = 730 ore/lună : 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019 = 4,36 agenți de securitate/post permanent/lună contract

Număr total agenți necesari pentru 4 posturi de 24 ore/zi, 7 zile/săptămână = 4 posturi permanente x 4,36 agenți/post permanent = 17,45 agenți securitate/ 4 posturi permanente

- Pentru un post de 9 ore/zi, de luni până vineri:

Număr total de 21.930 ore, perioada contract 01.06 - 31.12.2020 - 20.544 ore, reprezentând numărul total de ore pază prestate în cele 4 posturi permanente, perioada contract (214 zile x 24 ore/zi x 4 posturi permanente) = 1.386 ore număr total ore pază ce se prestează într-un post 9 de ore/zi, 5 zile/săptămână, de luni până vineri, pentru perioada contract 01.06-31.12.2020.

$1386 \text{ total ore pază post } 9 \text{ ore/zi} : 7 \text{ luni contract} = 198 \text{ ore/lună/post } 9 \text{ ore pe zi, de luni până vineri inclusiv}$: 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019 = 1,18 agenți/post 9 ore pe zi, 5 zile pe săptămână, de luni până vineri

Număr total agenți securitate necesari a fi implicați în contract = 17,45 agenți/4 posturi permanente + 1,18 agenți securitate/post 9 ore pe zi, de luni până vineri = 18,63 agenți securitate contract, contestatoarea luând în calcul un număr de 19 agenți de securitate pentru prestarea serviciilor achiziționate în perioada contractuală.

În continuare petenta prezintă modul de calcul a elementelor de cost pe care ofertanții Asocieria ...S.R.L. (lider)-S.C. ...S.R.L.(asociat),

S.C. ...S.R.L.. S.C. ...S.R.L. cu subcontractantul S.C. ... S.R.L.. S.C. ... S.R.L. si S.C. ...S.R.L. trebuia să le includă în formarea tarifului ofertat, cu respectarea reglementărilor legale și a cerințelor documentației de atribuire:

1. Salariul de încadrare BRUT - nu poate fi mai mic de 2.230 lei (salariul minim brut pe economie la data publicării anunțului de participare în SICAP) - conform HG nr. 935/2019, aplicabil de la data de 01.01.2020, reprezentând un tarif orar de 13,327 lei/ora și un program normal de lucru de 167,333 ore/lună/salariat.

$13,327 \text{ lei tarif orar} \times 167,333 \text{ ore program normal de lucru}$ conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2019 = 2.230 lei salariu de bază

2. Spor ore de noapte, cu respectarea și aplicarea prevederilor art. 125, art. 126 lit. b) din Codul muncii.

Având în vedere că activitatea de pază se desfășoară în 4 posturi permanente, de 24 de ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână, ofertanții criticați trebuia să includă în formarea prețului și costul pentru orele de noapte, cu aplicarea și respectarea dispozițiilor art. 126 lit. b) raportat la art. 125 alin. 1) din Codul muncii.

Mod corect de calcul: 214 zile perioada contractuală x 8 ore noapte/zi contractuală = 1712 ore de noapte executate în perioada de executare a contractului de achiziție : 7 luni perioada contract = 244,57 ore noapte/lună/post 24 ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână: 4,36 agenți/post permanent = 56,09 ore noapte/lună/agent x 13,327 lei conform art. 1 alin. 1) ddin HG nr. 395/2019 X 25% spor de noapte conform art. 126 lit. b) din Codul muncii = 186,88 lei cost ore noapte/lună/agent : 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. 1) din HG nr. 395/2019 = 1,12 lei cost/oră noapte.

Ponderea orelor de noapte dintr-o săptămână este de 33,33% (56 ore noapte pe săptămână/167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019).

Astfel, ofertanții aveau obligația de a include valoarea de 186,88 lei ore noapte/lună/agent, ca și element de cost ce intră în formarea tarifului ofertat.

Contestatoarea învederează că dacă au indicat o valoare mai mică decât valoarea de 186,88 lei cost ore noapte/lună/agent, atunci ofertanții de pe locurile 1-5 nu au respectat prevederile art. 126 lit. b) din Codul muncii, ceea ce demonstrează că propunerile financiare propuse sunt neconforme din punct de vedere al costurilor efectuate pentru orele de nopate, ca și element ce intră în formarea tarifului ofertat.

În cazul în care ofertanții criticați precizează că schimbul de tură al agenților se face la ora 24,00, atunci salariaților de pe schimbul de noapte le sunt plătite doar 6 ore de noapte în conformitate cu prevederile art. 126 lit. b) raportat la art. 125 alin. (1) din Codul muncii. Salariaților de pe schimbul 2 nu le sunt plătite cele 2 ore din intervalul 22.00-24.00, deoarece nu sunt ore de noapte, situație în care modul legal al calculului orelor de noapte se stabilește astfel:

2.230 lei, conform art. 1 din HG nr. 935/2019 x 25% ponderea orelor de noapte x 25 spor de noapte conform art. 126 lit. b) din Codul muncii = 139,38 lei cost ore noapte/lună/agent : 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019 = 0,83 lei cost/oră noapte. În cazul în care ofertanții plătesc doar 6 ore de noapte/zi, pentru costul orelor de noapte nu pot indica o valoare mai mică decât valoarea de 139,38 lei cost ore noapte/lună/agent, în caz contrar ar încălca prevederile art. 126 lit. b) din Codul muncii, propunerile financiare fiind neconforme.

3. Spor repaus săptămânal (spor de weekend).

Întrucât activitatea de pază se desfășoară permanent în perioada contractuală în cele 4 posturi de 24 ore/zi, 7 zile/săptămână, neputând fi întreruptă și zilele de repaus săptămânal nu se pot acorda în zilele de sâmbătă și duminică, ofertanții de pe locurile 1-5 trebuia să respecte și să aplice prevederile art. 137 alin. (2) și alin. (3) din Codul muncii și să acorde agenților de securitate un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

În exemplificare, petenta prezintă modul legal al costurilor orelor de repaus săptămânal, cu respectarea și aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) și alin. (3) din Codul muncii:

2.230 lei, conform art. (1) din HG nr. 935/201 x 0,50% spor de weekend, conform contractului individual de muncă ori a contractului colectiv de muncă, conform art. 137 alin. (2) și alin. (3) din Codul muncii x 28,57 % ponderea orelor de repaus săptămânal = 3,19 lei cost ore repaus săptămânal/lună/agent: 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019 = 0,02 lei cost ora weekend.

Ținând cont de temeiul legal invocat și modul legal prezentat în exemplificare, reiese că ofertanții de pe locurile 1-5 aveau obligația să includă în formarea tarifului și costurile legate de orele lucrate în zilele de repaus săptămânal și să acorde salariaților un spor la salariul de bază stabilit prin contractul individual de muncă ori, după caz, prin contractele colective de muncă. Astfel, în dovedirea realității și corectitudinii valorilor indicate pentru costul cu sporul de weekend, ofertanții criticați trebuia să depună în procedura de atribuire dovada stabilirii acestui spor, cu respectarea art. 137 alin. (3) din Codul muncii, respectiv copie după contractele de muncă sau contractele colective.

4. Sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală - 8 zile de sărbători legale din 214 zile perioada contractuală (01.06-31.12.2020), conform art. 139 din Codul muncii coroborat cu art. 142 din Codul muncii:

2.230 lei, conform art. 1 din HG nr. 935/201 x 100% spor de sărbători legale x 3,738 % ponderea orelor de sărbători legale perioada contractuală = 83,36 lei cost ore sărbători legale/lună/agent : 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019 = 0,50 lei cost/ora sărbătoare legală

5. Concediu de odihnă potrivit art. 144, art. 145, art. 146 și art. 150 din Codul muncii.

2230 lei, conform art. 1 din HG nr. 935/201 : 12 luni/an = 185,83 lei indemnizație concediu de odihnă/lună/salariat

Petenta susține că, în conformitate cu prevederile legale, ofertanții criticați trebuie să indice valoarea de 185 lei indemnizație concediu de odihnă, ca și element de cost ce intră în formarea tarifului. Indicarea unei valori mai mici pentru indemnizația concediului de odihnă este nelegală, valoarea concediului de odihnă neputând face obiectul unei cesiuni sau renunțări din partea salariaților și nu poate fi mai mică decât salariul de baza prin raportare la numărul de 20 zile de concediu de odihnă, astfel cum legiuitorul a statuat prin art. 144, art. 145, art. 146 și art. 150 din Codul muncii.

6. Contribuția privind fondul de handicap.

Contestatoarea apreciază că ofertanții criticați aveau obligația de a calcula și de a include în formarea prețului și contribuția privind fondul de handicap la bugetul de stat consolidat, obligație de la care acești operatori economici s-au sustras în mod voit, nelegal, în soluționarea cauzei fiind incidente dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006.

Pentru stabilirea legală și corectă a valorii contribuției fondului de handicap la bugetul de stat, numărul de persoane cu handicap se stabilește ținând cont de norma de lucru de 8 ore/zi.

Astfel, dacă ofertanții criticați au angajat persoane cu handicap cu timp parțial de muncă, atunci aceștia trebuia să adune toate orele reprezentând timpul parțial de muncă al acestor persoane, iar totalul de ore să îl împartă la norma de lucru de 8 ore/zi, prevăzută de art. 112 alin. (1) din Codul muncii, iar numărul de persoane rezultat reprezenta numărul final al persoanelor cu handicap de care se ținea cont la stabilirea contribuției totale a fondului de handicap.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că, în cazul în care ofertanții criticați nu au ținut cont de aceste contribuții, valorile indicate pentru fondul de handicap nu sunt corect și legal calculate, încălcând prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006, în vigoare, propunerile acestora fiind neconforme din aceasta perspectivă.

7. Contribuție muncă asiguratorie de 2,25% CAM, cu aplicarea și respectarea dispozițiilor art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017:

În vederea stabilirii corecte și legale a contribuției privind munca asiguratorie de 2,25%, ofertanții de pe locurile 1-5 trebuie să aplice dispozițiile art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015 privind codul fiscal, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017.

8. Profitul, ca și element de cost ce intră în formarea tarifului, se calculează cu respectarea și aplicarea dispozițiilor art. 1172 alin. 1) din Codul civil. Având în vedere că ofertanții prestatori ai serviciilor de pază sunt societăți comerciale ce au fost înființate și funcționează în condițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile, aceștia urmăresc obținerea de

profit, contractul de achiziție publică fiind un contract cu titlu oneros în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul obligațiilor asumate.

Petenta arată că, în cazul în care ofertanții nu au inclus cota de profit și au indicat valoarea „0 lei”, aceștia încalcă prevederile legale incidente și cerința documentației de atribuire de la cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, din fișa de date a achiziției.

9. Pe lângă costurile indicate, ofertanții criticați trebuie să includă toate cheltuielile, taxele și orice altă cheltuială ce decurge din prestarea serviciilor de pază, conform caietului de sarcini și a reglementărilor legale în vigoare.

În aceste costuri intră cheltuielile cu echiparea cu echipament de serviciu și dotările tehnice ale agenților de securitate, documentele specifice posturilor de pază, instruirea lunară a personalului de pază etc., cu respectarea și aplicarea prevederilor art. 20, art. 50-53 din Anexa nr. 1 la HG nr. 301/2012 și art. 1 din Anexa nr. 2 la HG nr. 301/2012. Pentru justificarea realității și legalității valorilor indicate, operatorii economici de pe locurile 1-5 trebuia să prezinte documente contabile justificative (facturi fiscale, contracte de închiriere, bilanțuri și balanțe de verificare, fișa de stoc pentru echipamente și materiale etc.)

10. Totodată, contestatoarea învederează că, în diminuarea legală a tarifelor ofertate, pentru respectarea și aplicarea dispozițiilor art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, ofertanții asocierea ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. cu subcontractantul S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. trebuia să utilizeze ajutorul de stat obținut în baza convențiilor AJOFM cu dispozițiile de intrare la plată aferente, în condițiile Legii nr. 76/2002 și să facă dovada că la data depunerii ofertelor au disponibile sumele subvenționate. În acest sens, se impunea ca ofertanții să depună în ofertele propuse copie după convențiile AJOFM, dispozițiile de intrare la plată a ajutorului de stat, rapoarte per Revisal a persoanelor subvenționate și pe care le implica în executarea contractului.

Ajutorul de stat este o rezervă financiară pe care operatorii economici o au la îndemână în diminuarea legală a tarifelor ofertate și care trebuie să fie disponibilă pe întreaga perioadă a contractului de achiziție publică și folosită numai în legătură cu acest contract. Cei 5 ofertanți nu au voie să folosească aceleași sume subvenționate și în alte contracte, autoritatea contractantă trebuind să verifice în concret și să aibă garanții reale că aceste sume îi sunt repartizate exclusiv. În opinia petentei, practicarea unor tarife unitare sub valoarea tarifului unitar de 17,43 lei/oră/post 24 ore, sunt tarife nesustenabile și nu pot permite executarea conformă a contractului de achiziție în perioada de derulare, cu încălcarea reglementărilor legale și a cerințelor documentației de atribuire. Acest tarif poate fi diminuat doar prin folosirea legală a ajutorului de stat în condițiile art. 210 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu dispozițiile Legii nr. 76/2002, actualizată.

O a doua ipoteză a contestatoarei se referă la formarea tarifului unitar ofertat pentru un post de 24 de ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână.

Aceasta învederează că ofertanții criticați au indicat valoarea „0 lei” pentru orele lucrate pe timpul nopții, ca și element de cost, prevalându-se de dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

În această situație, ofertanții de pe locurile 1-5 au înțeles să reducă programul de lucru al agenților cu o oră, situație care nu trebuie să conducă la micșorarea salariului de bază.

În opinia sa, ofertanții de pe locurile 1-5 trebuia să implice un număr de 4,55 agenți/post 24 ore/lună și să pornească în justificarea tarifelor ofertate de la un tarif orar de bază de 13,91 lei/ora (nu de la tariful de 13,327 lei/oră).

Prin reducerea programului de lucru cu o oră pentru munca prestată pe timpul nopții, rezultă că în decursul unui an calendaristic sunt reduse din norma de lucru un număr de 365 ore noapte/post: 12 luni = 30,42 ore noapte/lună/post reduse.

Se calculează un necesar de 4,55 agenți/post astfel:

4,36 agenți necesar/post (730 ore medie pe lună/post 24 ore, 7 zile pe săptămână: 167,333 ore program normal) + 0,19 agenți (30,42 ore noapte reduse în cursul unui an calendaristic : 167,333 ore program normal de lucru conform HG nr. 935/2019) necesari pentru acoperirea celor 30,42 ore rezultate din reducerea programului de lucru pentru tura de noapte cu o oră.

0,19 agenți necesari pentru acoperirea celor $30,42 \times 160,333$ ore/agent/lună = 30,42 ore ce se prestează/lună cu cei 0,19 agenți/post luați în calcul suplimentar, rezultă că se acoperă cele 30,42 ore necesare cu cei 0,19 agenți/post.

Astfel, având în vedere că se reduce programul de lucru pentru tura de noapte cu o oră, rezultă că un agent de securitate prestează un număr de 160,333 ore medie/lună, fără a se reduce salariul.

Pentru acoperirea diferenței de 7 ore (167,333 - 160,333) se prevede un număr suplimentar de 0,19 agenți de securitate/post 24 ore, iar calculația tarifului orar/post se realizează prin raportare la un număr de 4,55 agenți/post (4,36 agenți/post necesar + 0,19 agenți/post suplimentar pentru reducerea programului de lucru pe timp de noapte) și la un număr de 160,333 ore/agent securitate/lună.

Un alt aspect criticat de petentă este legat de numărul de agenți de securitate pe care ofertanții de pe locurile 1-5 i-a implicat în executarea contractului de achiziție publică ce are ca obiect prestarea serviciilor de pază în 4 posturi permanente și în postul de 9 ore/zi, obligație prevăzută în caietul de sarcini la punctul 3.3.1 „Obligațiile prestatorului”.

Aceasta consideră că, în cazul în care acești ofertanți au implicat agenți de securitate în număr mai mic decât numărul necesar de 4,36 agenți/post permanent de 24 de ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână, respectiv de 4,55 agenți/post permanent de 24 de ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână, atunci operatorii economici trebuia să includă în formarea

prețului și sporul de ore suplimentare, ca și element de cost, în condițiile prevăzute de art. 123 alin. (2) raportat la art. 112 alin. (1) și art. 114 alin. (1) din Codul muncii, în caz contrar propunerile financiare sunt neconforme.

Totodată, petenta solicită Consiliului să verifice în ce măsură ofertanții de pe locurile 1-5 au respectat și aplicat prevederilor Codului muncii privind clauza de mobilitate - art. 25 și pe cele ale art. 43-44 privind detașarea. Cei 5 ofertanți aveau obligația să includă în formarea tarifelor ofertate și costurile legale de cheltuielile cu transportul, cazarea și diurna personalului de pază care nu își are domiciliul în raza administrativ-teritorială a posturilor de pază contractate.

În ceea ce privește postul de 9 ore, avându-se în vedere că postul este pe timp de zi, și se prestează în zilele de luni până vineri, se ia în calcul tariful de bază orar de 13,327 lei/oră, prevăzut de HG nr. 395/2019.

Contestatoarea arată că ofertanții criticați ar fi trebuit să implice un număr de 1,18 agenți de securitate (1386 total ore pază post 9 ore/zi : 7 luni contract = 198 ore/lună/post 9 ore pe zi, de luni până vineri inclusiv : 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019 = 1,18 agenți/post 9 ore pe zi, 5 zile pe săptămână, de luni până vineri) pentru prestarea serviciilor de pază, în perioada contractuală 01.06-31.12.2020.

Pentru prestarea legală a serviciilor de pază în postul de 9 ore/zi, ofertanții de pe locurile 1-5 nu pot ofera un tarif unitar mai mic decât valoarea de 16,05 lei/oră/agent, acest tarif putând fi diminuat numai prin folosirea legală a ajutorului de stat, astfel cum prevăd dispozițiile art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu dispozițiile legii nr. 76/2002, actualizată.

În final, petenta apreciază că, în cazul în care ofertanții criticați nu respectă temeiul legal și formula de calcul prezentată în contestație, atunci valorile indicate de acești operatori economici sunt nelegale și greșit calculate, ceea ce conduce la neconformitatea propunerilor financiare propuse de aceștia.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 4972/08.05.2020, înregistrat la Consiliu nr. 17808/08.05.2020, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În fapt, aceasta învederează că procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 288/28.04.2020 a fost întocmit în urma evaluării fiecărui document aparținând fiecărei oferte prezentate de către operatorii economici înscriși în procedură, conținând concluziile comisiei de evaluare a ofertelor.

Având în vedere existența „Declarației privind părțile din ofertă care au caracter confidențial” depuse de o parte din ofertanți, autoritatea contractantă susține că datele concrete ale elementelor de formare a prețului tarifar orar nu au putut fi consemnate în cadrul procesului-verbal nr. 288/28.04.2020.

Autoritatea contractantă susține că toate elementele de cost obligatorii ce intră în formarea prețurilor au fost luate în calcul la întocmirea fiecărei oferte prezentate de către operatorii economici participanți la procedura de achiziție și au fost probate prin documente concludente și reale prin care se justifică legalitatea tarifelor.

Obligația operatorilor economici ca la elaborarea ofertelor să țină cont de respectarea tuturor reglementărilor legale aplicabile atât sub aspectul elaborării propunerilor tehnice, cât și al propunerilor financiare, inclusiv în ceea ce privește corelarea costurilor cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini a fost îndeplinită întocmai de către toți ofertanții, așa cum rezultă din documentele publicate în SICAP și care fac parte din dosarul procedurii.

Pentru aceste motive, autoritatea arată că nu au fost necesare solicitările de clarificări în ceea ce privește ofertele financiare. Așa cum este consemnat în Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice la procedura de atribuire a contractului de prestare nr. 288/28.04.2020, au fost necesare clarificări referitoare la modul de calcul și fundamentare a prețului ofertat de SC ...SRL, iar acestea au fost depuse în termenul prevăzut.

La modul de calcul și fundamentare a prețului toți ofertanții participanți la procedura de achiziție au ținut cont de prevederile HG nr. 935/2019, aplicabil de la data de 01.01.2020, prin care salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată nu poate fi mai mic de 2.230 lei.

Ofertele prezentate au fost întocmite cu respectarea legislației în vigoare și în conformitate cu dispozițiile și prevederile Codului muncii referitoare la norma de muncă, repaosul săptămânal, sărbătorile legale și concediul de odihnă.

În justificarea diminuării legale a tarifului unitar orar/agent, o parte din ofertanți au folosit ajutorul de stat, obținut în baza convențiilor AJOFM cu dispozițiile de intrare la plată, în condițiile Legii nr. 76/2002, actualizată, ca urmare a angajării unor persoane aflate în căutarea unui loc de muncă, înregistrate ca șomeri la Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă și care se încadrează în condițiile art. 85 din același act normativ.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu privire la diminuarea tarifelor ofertate de asocieria ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., prin utilizarea acelorași convenții AJOFM pe care le-au folosit în mai multe proceduri de atribuire desfășurate în același interval de timp, Administrația Bazinală de Apă Banat precizează că nu are căderea ori posibilitatea de a verifica susținerile, ori de a lua măsuri împotriva unor operatori economici pe baza susținerilor altor operatori economici.

Autoritatea contractantă susține că experiența similară prezentată de către asocieria S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. și documentele constatatoare atașate demonstrează că ofertantul și-a îndeplinit la parametri calitativi și cantitativi solicitați de către autoritățile

contractante, contractele încheiate cu acestea la tarife ce sunt pretinse ca nesustenabile de către contestatoarea S.C. ...S.R.L.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la subcontractantul S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă precizează că, în cadrul DUAE depus odată cu oferta SC ...SRL, la rubrica dedicată există specificația NU pentru încălcarea obligațiilor legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale - secțiunea B. De asemenea, aceasta arată ca alături de alte documente de calificare a fost depusă și declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Invocând prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că S.C. ...S.R.L. cu subcontractant S.C. ...S.R.L. s-a clasat pe locul III.

Prin adresa nr. 701/13.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 18503/13.05.2020, contestatoarea a răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, solicitând respingerea susținerilor acesteia, ca nefondate, respectiv admiterea contestației.

Astfel, referitor la confidențialitatea ofertelor clasate pe locurile 1-5, petenta arată că autoritatea contractantă nu a făcut precizări clare referitoare la modul în care ofertanții criticați au înțeles să probeze caracterul confidențial al ofertelor depuse, în opinia sa, nefiind respectate dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 privind normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Petenta solicită Consiliului, pentru respectarea principiului tratamentului legal și al transparenței, consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, scoaterea din sfera de confidențialitate a informațiilor din cuprinsul propunerilor tehnice și financiare propuse de ofertanții de pe locurile 1-5, întrucât nu reprezintă în mod justificat informații protejate de un drept de proprietate intelectuală ori secret comercial, nefiind făcută nici o dovadă în acest sens.

În opinia sa, pentru ca documentele ce au fost declarate confidențiale sau secret de serviciu de ofertanții criticați, organul administrativ-jurisdicțional trebuie să țină cont că astfel de înregistrări au un alt regim de înregistrare, evidență și păstrare, fiind consemnate în registre speciale, anume înființate având mențiunea „caracter confidențial” și „secret de serviciu”, la astfel de documente având acces doar persoanele autorizate potrivit Legii nr. 182/2002, actualizată, și a Ordinului nr. 3889/2019.

Astfel, simpla depunere a Declarației de confidențiale de către ofertanți nu este suficientă pentru a proba confidențialitatea unei părți sau a unor părți din oferte, ori a ofertelor în integralitatea lor ca fiind

confidențiale. Contestatoarea susține că ofertanții criticați au obligația să dovedească caracterul confidențial al documentelor din ofertele propuse și să probeze în concret ce vătămări li s-ar aduce în cazul în care o altă entitate juridică sau persoană fizică ar avea acces la un drept exclusiv pe care îl au acești ofertanți, drept ce decurge, de exemplu, dintr-un drept de proprietate intelectuală ori dacă informația respectivă reprezintă un secret tehnic sau un secret comercial, în condițiile legii.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare nu a solicitat clarificări la propunerile financiare, contestatoarea apreciază procesul de analiză și verificare a ofertelor ca fiind defectuos, neobiectiv, nereal și nelegal, cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu celelalte prevederi incidente.

Aceasta apreciază că, prin analiza formală și subiectivă în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a determinat crearea unui avantaj evident ofertanților criticați, în defavoarea celorlalți participanți la procedură, încălcând astfel prevederile art. 209 raportat la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 135, art. 136 din HG nr. 935/2016. Pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, comisia de evaluare nu și-a respectat atribuțiile ce îi revin potrivit dispozițiilor art. 127 din HG nr. 935/2016.

În acest context, contestatoarea consideră că toate celelalte susțineri ale autorității contractante sunt neîntemeiate în lipsa unor verificări reale și probate prin documente, date și informații concludente.

II. Prin cea de a doua contestație înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17838/08.05.2020, SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele clasate pe locurile 1-7.

Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 4690/04.5.2020 au fost depuse 9 oferte, ce au fost supuse procedurii de evaluare a îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, conform procesului verbal al comisiei de evaluare din data de 13.04.2020, toate ofertele fiind declarate admisibile sub acest aspect.

În ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice, de asemenea toate cele nouă oferte au fost declarate admisibile, corespunzător procesului-verbal de evaluare nr. 264/22.04.2020, în timp ce evaluarea financiară a fost reflectată în cuprinsul procesului verbal nr. 288/28.04.2020.

Petenta apreciază că, în desfășurarea procesului de evaluare al ofertelor, nu au fost respectate exigențele legale, acesta fiind în consecință afectat de nelegalitate, astfel:

1. Comisia de evaluare și-a nesocotit obligațiile legale prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f), g), h) din HG nr. 395/2016:

Contrar acestor norme legale, verificând procesele-verbale nr. 264/22.04.2020 și nr. 288/28.04.2020, se constată că autoritatea contractantă a efectuat exclusiv o înșiruire a datelor finale rezultând din propunerile tehnice și financiare ale fiecărui operator economic. Nu au

fost efectuate verificări ale elementelor de preț cuprinse în propunerile financiare înaintate de operatorii economici ofertanți, nu au fost verificate propunerile tehnice și modul în care acestea se corelează sau nu cu datele rezultate din propunerile financiare și dacă toate acestea respectă documentația de atribuire și legislația în materia achizițiilor publice.

Petenta arată că neregularitățile săvârșite de comisia de evaluare au permis neobservarea faptului că oferta declarată câștigătoare a avut un preț neobișnuit de scăzut, valoarea ofertată de 273.028, 50 lei reprezentând 69,47 %, față de valoarea estimată minimă, de 393.004,33 lei.

Din cuprinsul procesului-verbal nr. 264/22.04.2020 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare, reiese că autoritatea contractantă nu a efectuat niciun tip de verificări și corelări între numărul de agenți/post, din fiecare ofertă și calculația prezentată aferentă fiecărui tip de post, de către fiecare ofertant.

În opinia contestatoarei, aceste verificări trebuie să transpară din actele întocmite de comisie în timpul procesului de evaluare, însă din verificarea proceselor-verbale și a raportului procedurii de atribuire se observă lipsa oricărui tip de mențiune în acest sens, etapa devenind una absolut formală, cu unicul scop, aparent independent de scopul legal și parcursul procedural pe care trebuie să-l aibă procedura, de a atribui contractul prețului cel mai scăzut prezentat.

Pentru a putea stabili cu certitudine că oferta financiară este în mod legal întocmită, cu respectarea tuturor obligațiilor impuse de legislație, prin includerea tuturor elementelor de cost prevăzute în sarcina operatorului ofertant, era absolut necesar ca în cuprinsul propunerii tehnice să poate fi identificate și ulterior corelate, elemente precum numărul de agenți de pază implicați pentru fiecare obiectiv, raportat la specificitatea categoriilor posturilor de pază licitate (permanen 24/24 și post 9h/zi, 5 zile).

În concluzie, petenta arată că acest tip de verificări nu a fost efectuat, permițând în mod nelegal declararea ca admisibile a tuturor ofertelor înscrise în procedură, deși în mod evident acestea au fost elaborate prin eludarea unor norme legale, în vederea ofertării de prețuri nereale.

2. Comisia de evaluare și-a nesocotit obligațiile legale prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016:

Din cerințele autorității contractante, prevăzute în documentația de atribuire, reiese obligația operatorilor economici ca la elaborarea ofertelor să țină cont de respectarea tuturor reglementărilor aplicabile atât sub aspectul elaborării propunerilor tehnice, cât și al propunerilor financiare, inclusiv în ceea ce privește corelarea costurilor cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, oferta reprezentând actul prin

care își asumă întreaga răspundere juridică în raportul cu autoritatea contractantă.

În același sens sunt invocate și prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Ori, toate aceste exigențe legale, a căror verificare este esențială și obligatorie pentru legalitatea procedurii de atribuire, se impunea să rezulte că a fost realizată în cadrul procesului de evaluare, urmând ca orice destinatar al actelor întocmite să poată verifica din lecturarea actelor în care s-au transpus lucrările comisiei că aceasta a efectuat verificări, iar acolo unde s-a impus, a pretins clarificări.

Petenta arată că, în condițiile expuse, s-a ajuns la declararea ca admisibile a următoarelor oferte de preț:

Locul 1 - Asocierea ...SRL - ... SRL, având valoarea ofertată de 273.028, 50 lei, reprezentând 69,47 % față de valoarea estimată minimă, de 393.004,33 lei;

Locul 2 - SC ...SRL, având valoarea ofertată de 297.886,98 lei, reprezentând 75.80 % față de valoarea estimată minimă;

Locul 3 - SC ...SRL, având valoarea ofertată de 304,388,40 lei, reprezentând 77.45 % față de valoarea estimată minimă;

Locul 4 - ... SRL, având valoarea ofertată de 315.792 lei, reprezentând 80.35 % față de valoarea estimată minimă;

Locul 5 - SC ...SRL, având valoarea ofertată de 319.958,70 lei, reprezentând 81.41 % față de valoarea estimată minimă;

Locul 6 - SC ...SRL, având valoarea ofertată de 333.835,62 lei, reprezentând 84.94 % față de valoarea estimată minimă;

Locul 7 - SC SRL având valoarea ofertată de 334.057,38 lei, reprezentând 85.00 % față de valoarea estimată minimă.

Contestatoarea învederează că tarifele unitare pentru fiecare categorie de post trebuia verificate în cel mai mic detaliu și pretinse clarificări de la ofertanți pentru a fi asigurată legalitatea formării prețului, cu atât mai mult cu cât, în mod cert, au fost utilizate ajutoare de stat, ori anumite componente obligatorii ale prețului nu au fost incluse de către ofertanți (sporuri sau obligații fiscale către bondul de handicap), corelativ cu obligarea ofertanților să prezinte documente justificative și explicații concludente privind modul de fundamentare al prețului, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme.

În continuare, ...SRL prezintă modul de formare a prețului pentru postul de 9h/zile (luni-vineri), plecând de la nivelul salariului minim pe economie (2230 lei/lună) la care a adăugat toate elementele de cost prevăzute în legislația aplicația serviciilor specifice de pază, rezultând un tarif unitar pe oră/agent de 16,64 lei/ora/agent.

Aceasta precizează că, raportat la configurația timpului de lucru de 9h/zi, 5 zile (luni-vineri), era obligatoriu de verificat modul în care

fiecare dintre ofertanți a inclus sporul obligatoriu de 75 % prevăzut de Codul muncii, aferent orei prestate peste numărul de 8 ore reglementat de art. 123, cu trimitere la art. 112 Codul muncii.

Cu privire la diminuările prețului prin folosirea de ajutoare de stat, sub forma subvențiilor acordate în condițiile Legii nr. 76/2002, se arată că era obligatoriu ca autoritatea contractantă să verifice modalitatea și documentele justificative puse la dispoziție de către toți operatorii economici pentru aplicarea acestor reduceri ale prețului ofertat, pentru evitarea utilizării abuzive ale acestora, prin crearea unui mecanism de reducere artificială a prețului.

În susținere, petenta arată că, potrivit jurisprudenței instanțelor, dar și a CNSC, în spețe similare s-a opinat deja într-un mod unitar că natura acestor subvenții este strict determinată de dispozițiile legale în materie, rezultând din interpretarea prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 că operatorul economic poate beneficia de aceste sume doar dacă angajează categoriile de persoane prevăzute de textul de lege și dacă menține raporturile de muncă sau de serviciu cu acestea pentru perioada impusă de lege, în caz contrar urmând a restitui integral sumele obținute pentru fiecare angajat.

Analizând norma legală privind acordarea subvențiilor, petenta opinează că:

- operatorul economic beneficiază de subvenții în considerarea unei persoane din categoriile impuse de lege, ulterior dobândirii de către aceasta din urmă a calității de angajat;
- operatorul economic trebuie să mențină raporturile de muncă/serviciu pentru întreaga durată a intervalului impus de lege (18 luni), în caz contrar restituind și sumele deja încasate.

În aceste condiții, trebuia evaluat cu rigurozitate și temeinic, modul de fundamentare a prețului, pentru fiecare categorie de post, raportat la numărul de agenți de pază implicați și de dovezile prezentate de ofertanți, în caz contrar ajungându-se la legitimarea atribuirii contractului unui ofertant al cărui preț este neresonabil și nesustenabil, încălcând astfel principiile enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în raport de ofertanții declarați admiși, dar necâștigători.

Cu titlu de exemplu, petenta arată că ...SRL are un obicei în a utiliza subvențiile obținute pentru un angajat în condițiile Legii nr. 76/2002 pentru mai multe proceduri de achiziție publică, deși suma de bani este primită o singură dată pe lună, pentru fiecare angajat, astfel că în mod evident nu poate fi utilizată, aferent aceleiași perioade, pentru mai multe proceduri.

În raport de convențiile depuse la dosarul de achiziție, autoritatea contractantă trebuia să verifice în ce măsură, față de domiciliul persoanelor în raport de care au fost primite aceste subvenții și poziția obiectivelor din prezenta procedură, costurile salariale prevăzute de Codul Muncii au fost cuprinse în fundamentarea prețului.

Codul muncii obligă la acordarea unui spor de mobilitate (art. 25 C. Muncii), precum și la plata contravalorii cheltuielilor de cazare, deplasare

și a unei indemnizații de delegare (art. 44 C. Muncii), pentru ipoteza executării obligațiilor de serviciu într-un alt loc decât cel unde își are domiciliul angajatul, aceste costuri trebuiau justificate în prețul elaborat per agent, iar verificările sub acest aspect trebuiau să transpară din actele comisiei de evaluare.

În continuare, petenta prezintă calculația pentru postul permanent de 24/24 h, cu costurile și prețul unitar rezultat, sâmbăta și duminica, sărbători legale, concedii, contribuțiile la asigurați sociale, etc, rezultând un tarif unitar pe oră/agent de 16,88 lei/ora/agent.

În susținerea celor prezentate, aceasta invocă decizia Consiliului nr. 1379/C4/1364 din data de 13.08.2019, rămasă definitivă prin Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1099/2019.

În opinia sa, cât timp ofertanții clasati pe locurile 1-7 au prezentat, în propunerea financiară, oferte de preț cu un tarif unitar cuprins între 12,45 lei/ora/agent – 15,22 lei/oră/agent, era absolut obligatoriu ca autoritatea contractantă să solicite clarificări și justificări ale prețurilor oferite. Această conduită nu poate fi considerată legală, fiind de natură a sfida legislația în materia achizițiilor publice, ce prin conținutul său are menirea asigurării excluderii de la procedurile de achiziție publică a oricărui participant ce nesocotește legea și prin aceasta încearcă impunerea unor prețuri nesustenabile, n serioase și în mod implicit, a unor oferte în mod nelegal construite. Aceste abateri au fost analizate într-un mod superficial sau deloc, comisia susținând comportamentul neconcurențial al ofertanților clasati pe locul I-VII.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 5162/13.05.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 18600/13.05.2020, prin care învederează că SC ...SRL acuză comisia de evaluare a ofertelor că *„și-a nesocotit obligațiile legale prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f), g), h) din HG nr. 395/2019”*, fără a demonstra acest lucru.

Aceasta consideră că scopul proceselor-verbale este acela de a consemna concluziile rezultate în urma analizării ofertelor depuse de către operatorii economici participanți la procedură, iar nu prezentarea în detaliu a acestora cu atât mai mult cu cât cuprind un număr considerabil de pagini uneori declarate ca având caracter confidențial.

În ceea ce privește critica referitoare la oferta SC ...SRL, autoritatea contractantă susține că propunerea tehnică și financiară au fost declarate ca având caracter confidențial, conform Declarației privind părțile din ofertă care au caracter confidențial, iar contestatoarea SC ...SRL nu a avut acces la ofertă.

Referitor la numărul de agenți implicați, autoritatea precizează că nu există nicio neconcordanță, deoarece operatorul economic SC ...SRL asigură un număr de 19 agenți de pază, ori suma rezultată din: 1 post - 1,18 agenți și 4 posturi - 4,38 agenți (=17,52 agenți) este de 18,70 agenți, adică tocmai cei 19 agenți de pază. Prin urmare, nu a considerat necesare clarificări referitoare la aspectele criticate de către contestatoare.

În ceea ce privește critica referitoare lipsa clarificărilor, autoritatea contractantă apreciază că SC ...SRL a parcurs cu superficialitate documentele aferente procedurii de atribuire și publicate în SEAP, din care reiese că au fost solicitate clarificări/completări la propunerea tehnică depusă de către ofertantul SC ...SRL în urma întocmirii Procesului-verbal nr. 244/15.04.2020, respectiv clarificări/completări la propunerea financiară depusă de către ofertantul SC ...SRL în urma întocmirii Procesului-verbal nr. 281/24.04.2020.

Astfel, ... consideră contestația SC ...SRL ca fiind nefondată, întocmită cu rea-voință și ofensatoare la adresa comisiei de evaluare a ofertelor, bazându-se pe presupuneri și omițând intenționat aspecte esențiale revelate în cadrul proceselor-verbale întocmite și publicate în SEAP.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 19173/18.05.2020, SC ...SRL a depus concluzii scrise, prin care reiterează susținerile din contestație.

Prin adresa nr. 621/26.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 20522/26.05.2020, contestatoarea SC ...SRL învederează că a formulat critici, cu privire la oferta aparținând operatorului economic SC SRL, într-o altă cauză aflată în soluționare la Consiliu și care formează obiectul dosarului nr. 915/2020.

Astfel, în procedura de atribuire organizată de Regia Autonomă a Domeniului Public ..., SC ...SRL a utilizat nelegal ajutorul de stat și a diminuat artificial tariful ofertat, fapt ce a condus la desemnarea ofertei sale ca fiind câștigătoare și în această procedură.

Conform situației prezentate de AJOFM ..., operatorul economic nu are încheiate și intrate la plată convenții AJOFM în număr suficient pentru a putea să își diminueze legal tarifele unitare ofertate în procedurile indicate în cuprinsul contestației, proceduri în care oferta acestui ofertant a fost declarată câștigătoare și contractele de achiziție încheiate sunt în executare.

Astfel, în Situația de la data de 18.05.2020, dată de site-ul oficial al AJOFM ..., S.C. ...S.R.L. apare cu un număr de 5 convenții AJOFM care nu au fost încheiate din cauza neîndeplinirii condițiilor legale prevăzute de Legea nr. 76/2002, respectiv convențiile indicate la poziția 1 - Convenția nr. 458/15.07.2019, la poziția 8 - Convenția nr. 536/06.08.2019, la poziția 35 - Convenția nr. 618/17.09.2019, la poziția 148 - Convenția nr. 20/23.01.2020 și la poziția 192 - Convenția nr. 72/20.02.2020. Aceste convenții AJOFM, în număr de 5, nu pot fi utilizate legal într-o procedură de achiziție publică pentru a diminua tariful ofertat.

Pe site-ul oficial al AJOFM ..., S.C. ...S.R.L. figura doar cu 3 (trei) convenții: la poziția 72 - Convenția nr. 89/28.10.2019 - suma dată în plată fiind de 2588 lei, la poziția 147 - Convenția nr. 19/23.01.2020, suma dată în plată fiind de 3.375 lei și la poziția nr. 191 - Convenția nr. 71/20.02.2020, suma dată în plată fiind de 563 lei. Or, prin cele 3 convenții ce apar ca fiind încheiate și intrate la plată, precum și cu sumele subvenționate ce i-au fost achitate, S.C. ...S.R.L. nu poate

diminua legal tariful de 12,06 lei/oră, fără TVA, cu atât mai mult de a fi folosit și în celelalte proceduri de atribuire indicate.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a înaintat adresa nr. 703/02.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 21402/02.06.2020, prin care solicită admiterea contestației și respingerea susținerilor autorității contractante, pentru următoarele considerente:

În cadrul procesului de analiză și verificare a ofertelor de pe locurile 1-5, comisia de evaluare a analizat defectuos și formal ofertele și le-a declarat admisibile cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor legale în vigoare, deși avea obligația legală să constate neconformitatea acestora și respingerea din procedură, potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 935/2016.

I. Critici în ceea ce privește oferta clasată pe locul 1 aparținând asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., cu un preț ofertat de 273.028.50 lei, fără TVA, pentru serviciile furnizate până la data de 31.12.2020, pentru un număr estimat de 21.930 ore, reprezentând un tarif unitar estimat de 12,45 lei/oră fără TVA (preț 273.028,50 lei, fără TVA: 21.930 total ore în perioada 01.06-31.12.2020):

În justificarea costurilor ce intră în fundamentarea formării prețului ofertat, Asocierea ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. a implicat în executarea contractului de achiziției un număr total de 17 agenți de securitate, pentru 21.930 ore pază ce vor fi prestate în intervalul 01.06.2020 - 31.12.2020, în cele 4 posturi permanente de 24 ore din 24 ore și în postul de 9 ore pe timp de zi, de luni până vineri, inclusiv.

- Critici referitoare la orele suplimentare:

Asocierea avea obligația de a include în prețul ofertat și costul pentru plata orelor suplimentare efectuate de cei 17 agenți utilizați în perioada contractuală. Or, așa cum rezultă din justificarea detaliată a prețului ofertat, Asocierea ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. nu a inclus în preț și costurile pentru plata orelor suplimentare, conducând la diminuarea artificială a tarifului, oferta sa financiară fiind neconformă sub acest aspect.

În opinia petentei, ofertantul de pe locul 1 nu a respectat și nu a aplicat prevederile art. 123 alin. (2) raportat la art. 112 alin. (1) și art. 114 alin. (1) din Codul muncii. Ofertantul criticat a încălcat dispoziții legale ce reglementează orele suplimentare, nerespectând cerința din fișa de date a achiziției, la capitolul 1.4.3. Modul de prezentare al ofertei.

- Critici referitoare la sporul de noapte:

Din anexa detaliată a modului de formare a tarifului/oră servicii de pază, fără TVA, rezultă că Asocierea ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. a stabilit un număr de 6,848 ore de noapte ce se se prestează în perioada contractuală de 7 luni, în cele 4 posturi permanente, de 24 ore din 24 ore, 7 zile/săptămână.

$6.848 \text{ total ore noapte} / 4 \text{ posturi permanente} / 7 \text{ luni contract} = 214 \text{ zile/contract} \times 8 \text{ ore noapte/zi} \times 4 \text{ posturi} \times 24 \text{ h} / 24 \text{ h}$

6.848 ore noapte/contract/4 posturi permanente x 13,327 lei/oră conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019 x 25% spor de noapte, conform art. 123 alin. (2) din Codul muncii = 22.815,82 lei total cost ore noapte/7 luni contract, valoarea reală și corect calculată, fiind o valoare mai mare decât valoarea de 22.803,84 lei total cost ore noapte/contract, cât greșit a indicat ofertantul de pe locul 1 pentru a reduce artificial tariful.

Astfel, propunerea financiară este neconformă și sub aspectul elementului de cost privind plata orelor de noapte, prin includerea valorii de 22.803,84 lei cost ore noapte/contract, o valoare mai mică decât valoarea reală și care este greșit calculată pentru orele de noapte.

- Critici referitoare la contribuția privind munca asiguratorie de 2,25% CAM, datorată la bugetul de stat consolidat:

Având în vedere că Asocierea ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. nu a inclus în formarea prețului și costul privind plata orelor suplimentare efectuate de către agenții de securitate implicați în contract, respectiv valoarea de 20.172,81 lei total cost ore suplimentare/7 luni contract, nerespectând dispozițiile art. 123 alin. (2) din Codul muncii, și pentru costul total privind plata orelor de noapte nu a inclus valoarea reală a acestor costuri, respectiv nu a inclus valoarea de 22.815,82 lei cost total ore noapte efectuate în perioada contractulă, nici valoarea privind contribuția privind munca asiguratorie de 2,25% CAM nu este corect calculată, fiind diminuată prin neinclusiunea celor două costuri menționate. În aceste condiții, ofertantul de pe locul 1 nu a calculat, reținut și virat la bugetul de stat întreaga contribuție privind munca asiguratorie de 2,25% CAM, cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 220 ind. (3) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017.

- În ceea ce privește contribuția privind fondul de handicap și ajutorul de stat, petenta reiterează criticile din contestație și precizările acesteia.

- Critici referitoare la clauza de mobilitate și delegarea agenților de securitate Din analiza Listei cu personalul de paza implicat în executarea contractului de achiziție, cei 17 agenți de securitate nu își au domiciliul în raza administrativ-teritorială a posturilor de pază contractate și în alte județe, respectiv în județele Mehedinți, Cluj, Vâlcea, Bihor. În aceste condiții, Asocierea ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. trebuia să calculeze și cheltuielile cu clauza de mobilitate, diurna, cazarea și transportul agenților de securitate și să includă aceste cheltuieli în costurile totale rezultate în formarea prețului ofertat, încălcând astfel dispozițiile art. 25 și art. 43-44 din Codul muncii.

Față de aspectele sesizate, petenta consideră că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta din procedura, potrivit legii.

II. Critici în ceea ce privește oferta clasată pe locul 2, aparținând S.C. ...S.R.L., cu un preț de 297.886,98 lei, fără TVA, reprezentând un tarif unitar estimat de 13,58 lei/oră, fără TVA:

- Critici referitoare elementele de cost ce reies din Anexa detaliată a fundamentării tarifului unitar ofertat pentru postul de 9 ore pe timp de zi:

Din analiza conținutului Anexei detaliată a fundamentării tarifului unitar ofertat pentru postul de 9 ore pe timp de zi, ofertantul clasat pe locul 2 a implicat 1 (unu) agent de securitate în prestarea serviciului de pază, care efectuează astfel lunar un număr de 198 ore/lună contract

1.386 total ore contract post 9 ore zi: 7 luni contract = 198 ore pază/agent/lună - 167,333 ore program normal de lucru, conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019 = 60,67 ore suplimentare efectuate în fiecare lună de către agentul de securitate.

Din Anexa detaliată a modului fundamentării tarifului unitar orar pentru postul de 9 ore pe timp de zi, ofertantul de pe locul 2 a calculat costurile pentru orele suplimentare doar pentru un număr de 24 de ore suplimentare și nu pentru un număr de 30,67 ore suplimentare/lună/agent cât era corect să ia în calcul și pentru care trebuia să calculeze costurile reale, ceea ce a condus la diminuarea artificială a tarifului unitar ofertat.

Așa cum rezultă din documentele existente la dosar, S.C. ...S.R.L. nu a inclus valoarea de 306,55 lei/lună reprezentând costul lunar al orelor suplimentare lucrate de agentul din postul de 9 ore.

Ofertantul criticat a inclus o valoare mai mică pentru acest cost, respectiv valoarea de 230,69 lei cost ore suplimentare/lună/agent, valoare ce este greșit calculată și diminuată în mod voit pentru a influența reducerea tarifului.

Astfel, față de elementul de cost ore suplimentare din anexa detaliată a tarifului unitar ofertat pentru postul de 9 ore pe timp de zi, propunerea financiară propusă de S.C. ...S.R.L. este neconformă, comisia de evaluare având obligația să o respingă din procedură, potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 935/2016.

- Critici referitoare la contribuția privind munca asiguratorie de 2,25% CAM datorată la bugetul de stat consolidat de către ofertantul de pe locul 2, cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 220 ind. 3 din Legea nr. 227/2015, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017

În opinia petentei, S.C. ...S.R.L. a indicat o valoare nereală și greșit calculată pentru contribuția privind munca asiguratorie de 2,25% CAM, precizând eronat o valoare mai mică, respectiv valoarea de 50,175 lei cost contribuție muncă asiguratorie.

Astfel, în calculul și stabilirea acestei valori, S.C. ...S.R.L. a luat în calcul doar salariul de baza de 2.230 lei prevăzut de HG nr. 935/2019, fără a include și costurile legale de plată a orelor suplimentare și indemnizația concediului de odihnă convenit agentului de securitate.

- Critici referitoare elementele de cost ce reies din Anexa detaliată a fundamentării tarifului unitar ofertat pentru postul de 24 de ore din 24 ore, 7 zile/săptămână:

- Spor de noapte:

În Anexa detaliată a fundamentării tarifului unitar oferat pentru postul de 24 de ore, S.C. ...S.R.L. a indicat valoarea de „0 LEI” pentru sporul de noapte, înțelegând să invoce aplicarea dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul muncii și să reducă programul cu o oră pentru orele lucrate pe timp de noapte de către agenții de securitate, fără ca aceasta să conducă la micșorarea salariului de baza, schimbul de noapte începând la ora 23.00-06.00.

Prin reducerea programului de lucru cu o oră pentru munca prestată pe timpul nopții, rezultă că în perioada contractuală (01.06.2020-31.12.2020) sunt reduse 214 ore noapte într-un post de 24 ore din 24 ore: 7 luni contract = 30,57 ore de noapte reduse pe lună din norma de lucru a agenților de securitate ce prestează într-un post de 24 ore din 24 ore.

$214 \text{ zile contractuale/post pază} \times 24 \text{ ore/zi calendaristică} = 5136 \text{ ore pază/post 24 ore/7 luni contract}$: 7 luni contract = 733,71 ore medie/lună/post 24 ore + 30,57 ore de noapte reduse pe lună din norma de lucru a agenților de securitate ce prestează într-un post de 24 ore din 24 ore = 764,28 ore pe care trebuie să le lucreze agenții într-o lună, într-un post de 24 de ore (în cazul în care se reduce programul pe timp de noapte cu o oră față de norma de lucru) : 167,333 ore program normal de lucru conform HG nr. 935/2019 = 4,56 agenți/post 24 ore necesari pentru prestarea serviciilor de pază, în cazul în care se reduce programul pe timp de noapte cu o oră față de norma de lucru.

Deci, suplimentar este necesar un număr de 0,18 agenți/post permanent pentru acoperirea celor 30,57 ore reduse noapte/lună/post permanent (30,57 ore noapte reduse pe lună : 167,333 ore program normal de lucru, conform HG nr. 935/2019).

$733,71 \text{ ore medie/lună/post 24 ore} : 4,56 \text{ agenți/lună/post 24 ore} = 160,90 \text{ ore program de lucru al agenților de securitate pe lună}$, program rezultat în urma reducerii cu o oră a programului de lucru pe timp de noapte, fără ca aceasta să conducă la diminuarea salariului de bază.

În aceste condiții, în calculul tuturor celorlalte elemente de cost ce intră în formarea tarifului unitar, S.C. ...S.R.L. trebuia să pornească de la tariful orar de bază de 13,86 lei/oră.

În acest context, oferta financiară a ofertantului clasat pe locul 2 este neconformă, întrucât a pornit greșit de la tariful orar de bază de 13,327 lei/oră în calculul elementelor de cost ce intră în formarea tarifului unitar oferat pentru un post permanent și nu de la tariful orar de bază de 13,86 lei/oră, care era cel corect.

Deci, toate elementele de cost ce intră în formarea tarifului unitar oferat pentru postul permanent au valori calculate și indicate greșit, fiind diminuate în mod voit pentru reducerea artificială a tarifului unitar.

- Un alt aspect al neconformității și nelagalității ofertei aparținând S.C. ...S.R.L. reiese din neincluderea costurilor legate de plata orelor suplimentare pe care era obligat să le includă în formarea tarifului oferat.

- Critici referitoare la contribuția privind munca asiguratorie de 2,25%CAM:

În Anexa detaliată a fundamentării tarifului, S.C. ...S.R.L. arată modul în care a calculat contribuția privind munca asiguratorie de 2,25%CAM, încălcând dispozițiile art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017. În calculul valorii acestei contribuții, ofertantul de pe locul 2 a luat în considerare numai salariul de bază, fără a include valoarea sporurilor permanente și a indemnizației concediului de odihnă, deși era obligat să le ia în considerare la calculul acestei contribuții datorate la bugetul de stat consolidat.

- Critici referitoare la fondul de handicap:

S.C. ...S.R.L. a precizat că a luat în calcul numărul mediu de 122 de salariați existent în anul 2019. În opinia petentei, operatorul economic a calculat greșit contribuția privind fondul de handicap, cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, în vigoare. Pentru a stabili corect și real cuantumul contribuției privind fondul de handicap pe care trebuie să o vireze la bugetul de stat consolidat, fiind un element de cost ce intră în formarea tarifului unitar orar, S.C. ...S.R.L. trebuia să ia în considerare numărul mediu de salariați existent la data depunerii ofertei și nu în anul 2019.

- O altă critică este legată de faptul că operator economic clasat pe locul 2 a oferat prețul final pentru o perioadă contractuală de 8 luni, respectiv pentru intervalul 01.05.2020- 31.12.2020.

Din analiza documentației de atribuire reiese că perioada contractulă a fost stabilită de autoritatea contractuală pentru 7 luni.

- Critici referitoare la ajutorul de stat, obținut în baza Legii nr. 76/2002:

Din analiza ofertei depusă de ofertantul de pe locul 2, nu reiese că ar fi implicat persoane subvenționate în executarea efectivă a contractului de achiziției publice și nici faptul că sumele subvenționate nu au mai fost utilizate în diminuarea tarifelor ofertate în alte proceduri de atribuire. Ori, practica judiciară a statuat obligația ofertanților de a folosi efectiv aceste persoane în prestarea serviciilor și de a nu mai folosi sumele subvenționate și în alte contracte de achiziției publice, pentru a se putea garanta respectarea principiului liberei concurențe și de a nu se încuraja concurența neloială între ofertanții participanți și încălcarea actelor normative în vigoare.

- Critici referitoare la clauza de mobilitate și delegarea agenților de securitate

Petenta arată că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări acestui ofertant pentru a stabili în concret de unde va asigura cei 18 agenți de securitate ce vor presta serviciile de pază în cele 4 posturi permanente și în postul de 9 ore pe timp de zi, inclusiv domiciliul acestor agenți, în scopul verificării respectării și aplicării prevederilor art. 25 și art. 43 - art. 44 din Codul muncii.

Întrucât acest ofertant își are sediul social pe raza județului Brașov, există posibilitatea ca și agenții de securitate să își aibă domiciliul tot în județul Brașov, nu în raza administrativ teritorială a posturilor de pază contractate. În această situație, ofertantul de pe locul 2 trebuie să efectueze cheltuieli cu clauza de mobilitate, cazarea, diurna și transportul agenților, iar aceste cheltuieli trebuie să se regăsească în mod real ca și costuri în formarea tarifului ofertat.

III. Critici în ceea ce privește oferta clasată pe locul 3 aparținând S.C. ...S.R.L. cu subcontractantul S.C. ...S.R.L., cu un preț de 304.388,40 lei, fără TVA și un tarif unitar estimat de 13,88 lei/ora, fără TVA:

Ofertantul a indicat valoarea de „0 LEI” pentru sporul de noapte, înțelegând să invoce prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii în vigoare și să reducă programul de lucru cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, fără ca aceasta să conducă la diminuarea salariului de baza.

În această situație, agenții de pază vor presta pe lună un număr de 160,90 ore program de lucru, pentru același salariu de baza de 2.230 lei cât prevede HG nr. 935/2019.

Dacă prin actul normativ evocat legiuitorul a prevăzut că pentru un program normal de lucru de 167,333 ore este stabilit un tarif orar de 13,327 lei/oră, rezultă că, în cazul în care programul de lucru pe timp de noapte se reduce cu o oră față de durata normală a zilei de lucru, la norma lunară de lucru de 160,90 ore/lună/agent se stabilește un tarif orar de baza 13,86 lei/oră.

Ofertantul avea obligația de a calcula elementele de cost ce intră în formarea tarifului unitar pornind de la tariful orar de bază de 13,86 lei/oră (corespunzător programului lunar de 160,90 ore/lună/agent pentru a i se acorda salariul de bază convenit de 2.230 lei).

Ori, ofertantul a calculat greșit elementele de cost ce intră în formarea prețului, întrucât a luat în considerare tariful orar de bază de 13,327 lei/oră, ce corespunde unui program lunar de lucru de 167,333 ore/lună/agent, ceea ce conduce la neconformitatea propunerii financiare aparținând S.C. ...S.R.L.

- Critici referitoare la cheltuielile directe:

Ofertantul de pe locul 3 a indicat valoarea de 0,90 lei/oră pentru cheltuielile directe, o valoare nereală pe care acest ofertant nu o probează și nu este susținută de documente, date sau informații concludente, fiind o valoare foarte mică pentru a susține aceste cheltuieli în mod real.

Aceleași critici de netemeinicie le aduce și pentru cheltuielile indirecte, întrucât ofertantul de pe locul 3 nu probează și nu susține valoarea de 0,60 lei/oră indicată pentru aceste costuri, fiind valori foarte mici care nu pot acoperi cheltuielile pe care le generează contractul în perioada de executare.

- Critici referitoare la ajutorul de stat, obținut în baza Legii nr. 76/2002: Din analiza ofertei depusă de ofertantul de pe locul 3, nu

reiese că acest ofertant a implicat persoanele subvenționate în executarea efectivă a contractului de achiziției publice și nici că sumele subvenționate nu au mai fost utilizate în diminuarea tarifelor oferite în alte proceduri de atribuire. Ori, practica judiciară a statuat obligația ofertanților de a folosi efectiv aceste persoane în prestarea serviciilor și de a nu mai folosi sumele subvenționate și în alte contracte de achiziției publice, pentru a se putea garanta respectarea principiului liberei concurențe și de a nu se încuraja concurența neloială între ofertanții participanți și încălcarea actelor normative în vigoare.

IV. Critici în ceea ce privește oferta clasată pe locul 4, aparținând S.C. ... S.R.L., cu un preț de 315.792,00 lei, fără TVA și un tarif unitar estimat de 14,40 lei/oră, fără TVA:

S.C. ... S.R.L. a luat în calcul tariful orar de bază de 13,20 lei/oră, tarif ce este mai mic decât tariful orar de bază de 13,327 lei/oră, legal prevăzut la art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019. În acest context, este mai mult decât cert că propunerea financiară aparținând acestui ofertant este neconformă.

Totodată, petenta arată că, în calculul elementelor de cost ce intră în formarea prețului, aceasta a luat în considerare un tarif orar de bază sub pragul legal al tarifului orar prevăzut de HG nr. 935/2019, astfel încât nu asigură și nu garantează plata salariului minim pe economie convenit agenților de securitate pentru munca prestată în perioada contractuală, astfel încălcând prevederile art. 164 din Codul muncii.

Un alt aspect al nelegalității și neconformității propunerii financiare aparținând ofertantului S.C. ... S.R.L. reiese din analiza conținutului Anexei 2 la Formularul de oferta ce cuprinde detalierea modului de formare a tarifului unitar orar.

Deoarece pentru sporul de noapte a indicat valoarea de „0 lei”, înțelegând să uzeze de dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii, ofertantul trebuia să ia în calcul tariful orar de bază de 13,86 lei/oră și pe care să-l aplice în formula de calcul a elementelor de cost ce intră în formarea prețului oferit.

Prin reducerea cu o oră a programului de lucru al salariaților ce lucrează pe timp de noapte, un agent de securitate va lucra în cursul unei luni un număr de 160,90 ore, fapt care determină un tarif orar de bază de 13,86 lei/oră (2.230 lei salariu de bază conform HG nr. 935/2019 : 160,90 ore program de lucru/lună/agent).

O altă critică se referă la neincluderea sporului de ore suplimentare, ofertantul de pe locul 4 nerespectând și neaplicând prevederile art. 123 alin. (2) raportat la art. 120 alin. (1) din Codul muncii. În opinia petentei, ofertantul criticat avea obligația legală de a calcula și include în preț și costurile legate de orele suplimentare lucrate de cei 17 agenți de securitate implicați în contract, peste durata programului de lucru de 160,90 ore/lună/agent.

Astfel, aceasta consideră că S.C. ... S.R.L. a calculat eronat valorile precizate în anexa detaliată pentru costurile reprezentând sporul de weekend, sporul de sărbători legale, indemnizația concediului de odihnă,

contribuția privind munca asiguratorie de 2,25%, fondul de handicap, valori ce sunt diminuate nelegal și care, în aceste condiții, au determinat diminuarea artificială a tarifului unitar ofertat.

- Critici referitoare la clauza de mobilitate și delegarea agenților de securitate:

Petenta arată că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări acestui ofertant pentru a stabili în concret de unde va asigura cei 17 agenți de securitate ce vor presta serviciile de pază în cele 4 posturi permanente și în postul de 9 ore pe timp de zi, inclusiv domiciliul acestor agenți, în scopul verificării respectării și aplicării prevederilor art. 25 și art. 43-art. 44 din Codul muncii.

În situația în care agenții nu își au domiciliul în raza administrativ-teritorială a posturilor de pază contractate, atunci ofertantul de pe locul 4 trebuia să includă obligatoriu și cheltuieli cu clauza de mobilitate, cazarea, diurna și transportul agenților, iar aceste cheltuieli trebuie să se regăsească ca și costuri reale în formarea tarifului ofertat.

IV. Critici în ceea ce privește oferta clasată pe locul 5, aparținând S.C. ...S.R.L., cu un preț de 319.958,70 lei, fără TVA și un tarif unitar estimat de 14,59 lei/oră fără TVA:

S.C. ...S.R.L. își menține toate criticile cu privire la oferta clasată pe locul 5.

Contestatoarea arată că, în urma accesului la dosarul format la Consiliu, nu a avut acces la toate documentele depuse în oferta aparținând operatorului economic S.C. S.R.L., astfel că nu a putut lua cunoștință despre numărul total de agenți de securitate pe care i-a implicat în prestarea serviciilor de pază, în postul de 9 ore pe timp de zi și în cele 4 posturi permanente, și nu poate constata dacă propunerea financiară este conformă sub aspectul tuturor elementelor de cost pe care le implică executarea contractului și care trebuie să se regăsească în mod real în formarea prețului.

Totodată, aceasta susține că autoritatea contractantă nu a făcut nicio mențiune referitoare la modul în care S.C. ... S.R.L. a respectat și aplicat prevederile legale evocate ce reglementează orele suplimentare.

Un alt aspect de nelegalitate și neconformitate este legată de concediul de odihnă, ofertantul de pe locul 5 indicând valoarea de 1,00 lei/oră indemnizație concediu de odihnă, mai mică decât valoarea reală și corect calculată.

Indicând greșit o valoare pentru sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, sporul de ore suplimentare și indemnizația concediului de odihnă, și valoarea rezultată pentru contribuția privind munca asiguratorie de 2,25% CAM este eronată și nu ar respecta prevederile art. 220³ din Legea nr. 227/2015, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017.

O altă critică a contestatoarei se referă la costurile legate de echipament, costurile directe și costurile indirecte, întrucât ofertantul de pe locul 5 a indicat valori foarte mici, cuprinse între 0,1-0,3 lei/oră, prin care nu poate justifica real cheltuielile ce decurg pe întreaga perioadă

contractulă. Nici ofertantul criticat nu a justificat aceste costuri și nici comisia de evaluare nu a făcut verificări și nu a solicitat documente/date/informații acestui operator economic prin care să își probeze conformitatea ofertei sale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „Servicii de pază”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../30.03.2020 împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a întregii proceduri este cuprinsă în intervalul 393.004,33 lei și 613.323,31 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC ...SRL și SC ...SRL au formulat prezentele contestații, prin care au solicitat anularea acestuia și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

După depunerea contestațiilor, SC ...SRL și SC ...SRL au depus dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, astfel:

- în cuantum de 5.460,57 lei, prin consemnarea la CEC BANK – ... a sumei respective, conform recipisei nr. 206250218/1/06.05.2020, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată de SC ...SRL împotriva rezultatului procedurii organizată de ...;

- în cuantum de 5.461,00 lei, prin consemnarea la CEC BANK – Sucursala Deva a sumei respective, conform recipisei nr. 206262179/1/13.05.2020, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată de SC ...SRL, conform solicitării Consiliului nr. 18320/861/C4/12.05.2020.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul va analiza cele două contestații împreună întrucât prin acestea sunt formulate același tip de critici, respectiv cu privire la modul în care au fost evaluate ofertele în cadrul acestei proceduri de atribuire, prin prisma modului de formare a prețului.

Analizând cele două contestații, Consiliul constată că SC ...SRL și SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele situate pe pozițiile superioare ofertelor lor, prima contestatoare criticând primele 5 oferte, în condițiile în care oferta sa s-a clasat pe locul 6, iar cea de-a doua critică primele 7 oferte, în condițiile în care oferta sa s-a clasat pe locul 8, invocând nerespectarea de către aceasta, în procesul de evaluare, a dispozițiilor art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, fiecare dintre contestatoare apreciind că ofertele sunt neconforme sub aspectul formării și justificării prețului, nefiind incluse toate elementele de cost cu respectarea cerințelor tehnice din caietul de

sarcini pentru prestarea serviciilor de pază, a legislației achizițiilor publice și a actelor normative incidente în materie salarizării.

Contestatoarele critică faptul că în procesul verbal de evaluare nr. 288/28.04.2020, comisia de evaluare nu face precizări concrete cu privire la modul în care s-a desfășurat procesul de evaluare a propunerilor financiare aparținând ofertanților clasati pe pozițiile superioare ofertelor lor și dacă prețurile oferite cuprind toate elementele de cost ce decurg din caietul de sarcini raportat la prevederile legale în materie cât și la parametrii calitativi și cantitativi solicitați de către autoritatea contractantă, făcând trimitere la prevederile cap. IV. 4.3. „Modul de prezentare a ofertei”, punctul 5 și punctul 9 din caietul de sarcini.

De asemenea, se arată că din procesul verbal nr. 264/22.04.2020 privind evaluarea propunerilor tehnice și procesul verbal nr. 288/28.04.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, rezultă că autoritatea contractantă a consemnat exclusiv o înșiruire a datelor finale, fără a se efectua o verificare a elementelor de preț cuprinse în propunerile financiare și fără a se efectua o verificare a propunerilor tehnice și a modului în care acestea se corelează sau nu cu datele rezultate din propunerile financiare și dacă toate acestea respectă documentația de atribuire și legislația în materia achizițiilor publice.

În replică, autoritatea contractantă arată în punctul de vedere că fiind depuse justificări ale prețului, nu a considerat necesar să solicite clarificări, recunoscând, astfel, că nu a dat curs dispozițiilor art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 4690/04.05.2020, clasamentul ofertelor este următorul:

- pe locul 1 se află oferta asocierii ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., cu un preț ofertat de 273.028,50 lei, fără TVA, pentru serviciile furnizate până la data de 31.12.2020, pentru un număr estimat de 21.930 ore, reprezentând un tarif de 12,45 lei/oră, fără TVA;

- pe locul 2 se află oferta S.C. ...S.R.L., cu un preț de 297.886,98 lei, fără TVA, reprezentând un tarif de 13,58 lei/oră, fără TVA;

- pe locul 3 se află oferta S.C. ...S.R.L. cu subcontractantul S.C. ...S.R.L, cu un preț de 304.388,40 lei, fără TVA și un tarif de 13,88 lei/oră, fără TVA;

- pe locul 4 de află oferta S.C. ... S.R.L., cu un preț de 315.792,00 lei, fără TVA și un tarif unitar estimat de 14,40 lei/oră, fără TVA;

- pe locul 5 de află oferta S.C. ...S.R.L., cu un preț de 319.958,70 lei, fără TVA și un tarif de 14,59 lei/oră, fără TVA;

- pe locul 6 de află oferta SC ...SRL, cu un preț de 333.835,62 lei, fără TVA și un tarif de 15,22 lei/oră, fără TVA;

- pe locul 7 de află oferta SC SQUAD FORCE SRL, cu un preț de 334.057,38 lei, fără TVA și un tarif de 15,23 lei/oră, fără TVA;

- pe locul 8 de află oferta SC ...SRL, cu un preț de 356.362,50 lei, fără TVA și un tarif de 16,25 lei/oră, fără TVA.

Consiliul reține că potrivit calculelor realizate de asociații ale firmelor de protecție și pază, tariful mediu minim legal, fără profit și cheltuieli indirecte, este de aproximativ 16,50 lei/oră, diferind de la un operator la altul în funcție de facilitățile fiscale de care beneficiază, de modul în care își structurează costurile cu forța de muncă pentru zilele de week-end, orele de noapte, orele suplimentare. Astfel, revine ofertanților obligația de a justifica orice tarif mai mic decât cel minimum legal.

De altfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a luat în calcul, după cum chiar ea menționează la fila 3 a caietului de sarcini, un tarif de 17,92 lei/ora de pază, incluzând, probabil, pe lângă tariful minimum legal, și o cotă de cheltuieli indirecte și profit.

Consiliul mai reține că numărul orelor de pază, conform documentației de atribuire, este de 21.930 pentru o perioadă de 7 luni, rezultând, astfel, un necesar de forță de muncă, în condițiile în care salariații nu prestează ore suplimentare, de aproximativ 19 salariați ($21.930 \text{ ore} / 7 \text{ luni} / 167,333 \text{ ore lună} = 18,72 \text{ salariați}$). Deci, o ofertă în care se regăsesc mai puțini salariați, trebuie să ia în calcul ore suplimentare pentru timpul prestat peste norma legală, cu sporul aferent de 75%, potrivit art. 123 alin. (2) din Codul muncii.

Astfel, art. 123 din Codul muncii stabilește următoarele: „(1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”.

Prin urmare, în măsura în care în oferte se regăsește un număr mai mic de agenți, era necesară verificarea încadrării ofertei în categoria celor cu preț neobișnuit de scăzut.

De asemenea, în măsura în care ofertanții prezentau subvenții potrivit Legii nr. 76/2002, trebuiau solicitate clarificări legate de quantumul introdus în ofertă.

Astfel, de pildă, pentru ofertantul ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., clasat pe primul loc, care a stabilit în calculul prezentat un tarif de 19,43 lei, înainte de aplicarea subvenției, acesta fiind consistent diminuat prin aplicarea subvenției, ajungând la 12,45 lei, fără, însă, a exista o minimă verificare referitoare la legalitatea aplicării acesteia.

Consiliul constată că potrivit cap. IV. 4.2 din fișa de date a achiziției „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a stabilit că aceasta reprezintă „Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă formularul de ofertă și anexa. (...). Propunerea financiară reprezintă valoarea totală oferită pentru cantitatea maximă a contractului, ce va include toate

cheltuielile, taxele, tarifele aferente prestării serviciilor, în condițiile specificate în caietul de sarcini, precum și oferta detaliată. (...). Ofertanții vor prezenta o anexă detaliată a modului de formare a tarifului/ora servicii de pază fără TVA. (...)”.

În ceea ce privește prevederile caietului de sarcini, Consiliul constată că la punctul 5 a acestuia, autoritatea contractantă a stabilit:

„5. CERINȚE SPECIFICE

Prezentul Caiet de sarcini face parte din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei constituind ansamblul cerințelor pe baza căruia se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică și financiară.

Cerințele din Caietul de sarcini sunt considerate ca obligatorii și minimale, sens în care orice propunere tehnică va fi luată în considerare numai în măsura în care aceasta presupune asigurarea unui nivel calitativ cel puțin egal cu superior cerințelor din Caietul de sarcini”; și

„9. CERINȚE ASUPRA OFERTEI

Oferta financiară va fi prezentată sub forma tarif/ora de pază în lei fără TVA.

Se solicită justificarea tarifului orar, pornind de la salariul minim pe economie valabil la data depunerii ofertei.

Neprezentarea justificării tarifului orar, face ca oferta să fie neconformă și va fi exclusă de la selecția de oferte”.

În soluționarea criticilor formulate, Consiliul are în vedere incidența în prezenta cauză a dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante ca „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”.

O reglementare similară este preluată și de art. 136 din HG nr. 395/2016 prin care este stabilit faptul că „(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, (...), 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. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod

corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

Prin urmare, din economia textelor de lege citate anterior, este lesne de înțeles că în situația ofertării unor prețuri nejustificat de mici, autoritatea contractantă „are obligația” de a solicita ofertantului justificări ale prețului ofertat, legiuitorul folosind, la modul imperativ, sintagma „*va solicita (...) explicații*”.

Consiliul constată că la dosarul cauzei nu se regăsesc documente emise de comisia de evaluare din care să rezulte că aceasta a efectuat o verificare cât de cât riguroasă a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, nici sub aspectul conținutului propunerilor tehnice, nici sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut și nici al corelării tarifelor ofertate cu conținutul propunerilor tehnice, astfel încât să ajungă la concluzia întemeiată că ofertele sunt admisibile, condițiile în care tarifele pornesc de la 12,45 lei/oră/agent.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare pur formală a ofertelor depuse. O astfel de concluzie se desprinde din faptul că au fost întocmite cinci procese verbale, singurele solicitări de clarificări fiind cerute ofertantului SC ...SRL, cu privire la „*Descrierea locațiilor*” iar ofertantului SC ...SRL i-au fost solicitate clarificări cu privire la „*modul de calcul și fundamentarea prețului unitar tarif orar*”, răspuns care de altfel nu a fost analizat de către comisia de evaluare.

Consiliul constată că pe lângă caracterul obligatoriu al solicitărilor de justificare de preț, având în vedere că astfel de prețuri au fost ofertate, prețuri nejustificat de mici, legiuitorul a stabilit printre atribuțiile membrilor comisiei de evaluare la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 obligația acesteia privind „*h) verificarea 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 publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege*”.

Or, din propunerile financiare prezentate de ofertanți rezultă că aceștia au prezentat tarife neobișnuit de scăzute față de tarifele minime de la care se pot presta servicii de pază cu respectarea tuturor dispozițiilor legale referitoare la plata contribuțiilor la bugetul statului, la legislația în materia dreptului muncii și al legislației conexe aplicabilă unor astfel de servicii, tarife care raportat la salariul minim brut pe economie din anul 2020 nu poate să se situeze cu mult sub pragul de 16 lei/oră, fără o justificare însoțită de documente concludente privind diminuarea acestui tarif.

Consiliul constată că în procesele verbale de evaluare a propunerilor financiare comisia de evaluare a consemnat exclusiv concluzia cu privire la faptul că „*oferta financiară prezentată se încadrează în valoarea fondurilor ce pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului*” (proces verbal nr. 281/24.04.2020) și a

faptului că „Ofertanții care au rămas în competiție au depus oferta financiară în conformitate cu cerințele minime solicitate în Caietul de sarcini de către autoritatea contractantă și în conformitate cu cerințele de calificare prevăzute la nivelul fișei de date a achiziției, sunt următorii (...)” (proces verbal nr. 288/28.04.2020).

Consiliul constată că și prin punctul de vedere autoritatea contractantă își formulează apărări în același registru general cu privire la prețul neobișnuit de scăzut și la lipsa solicitărilor de justificare a prețului, afirmând, fără a exista vreo dovadă în acest sens, că procesul verbal nr. 288/28.04.2020, „a fost întocmit în urma evaluării fiecărui document aparținând fiecărei oferte” prezentate de către ofertanți, documentul cuprinzând, de fapt, doar concluziile comisiei de evaluare.

Afirmă de asemenea, fără a face dovada unei evaluări reale și punctuale a prețurilor neobișnuit de scăzute oferite, că toate elementele de cost obligatorii ce intră în formarea prețurilor au fost luate în calcul la întocmirea fiecărei oferte prezentate de către operatorii economici participanți la procedură și au fost probate prin documente concludente și reale prin care justifică legalitatea tarifelor.

Pornind de la o astfel de apreciere, autoritatea contractantă afirmă că „nu au fost necesare solicitări de clarificări în ceea ce privește ofertele financiare”, singurele clarificări referitoare la modul de calcul al fundamentării prețului a fost considerate necesare doar cu privire la oferta depusă de SC ...SRL, ofertă a căruia tarif o situează în clasament pe locul 2.

Astfel că, față de cele constatate anterior, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a solicita justificarea prețului neobișnuit de scăzut, având în vedere că tarifele oferite pornesc de la valoarea de 12,45 lei/oră, și de a face evaluarea acestora prin raportare la dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016 care stabilesc că:

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

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

Cu privire la obligația autorității contractante de a evalua ofertele depuse cu verificarea îndeplinirii tuturor condițiilor de admisibilitate s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 66/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava – Secția contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. 156/2028 privind

pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, reținând în considerente faptul că;

„82. Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare.

83. Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime”.

Consiliul mai reține în soluționare că printre atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute de art. 127 din HG nr. 395/2016 se regăsește și cea de: *„n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire”*, procesul verbal nefiind doar un instrument de consemnare a datei la care a avut loc o ședință de evaluare a ofertelor ci consemnarea în cuprinsul acestuia, detaliat, a modului în care au fost evaluate ofertele sub diferite aspecte, solicitările de clarificări, modul în care răspunsurile au fost analizate și concluzia rezultată din aceste demersuri cu privire la oferta analizată.

Consiliul constată că deși prin documentația de atribuire a impus în sarcina ofertanților prezentarea Anexei 2 la formularul de ofertă în care sunt prezentate sub formă de tabel elementele de preț minime pe care ofertanții sunt obligați să le menționeze, în etapa de evaluare nu a efectuat nicio verificare a informațiilor prezentate și a documentelor depuse, acestea dovedindu-se insuficiente iar tarifele ofertate nejustificate după cum urmează în cele ce urmează.

Consiliul mai constată de asemenea că în procesul verbal nr. 264/22.04.2020 comisia de evaluare a consemnat concluzia finală a evaluării propunerilor tehnice fiind menționat în cazul a 8 oferte din 9:

- *„Locațiile și intervalul orar aferent fiecărui post respectă cerințele caietului de sarcini”;*

- *„Obligațiile asumate de către prestator sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini”;*

- *„Prestatorul se obligă să-și asume răspunderea pentru pagubele produse ca urmare a prestării necorespunzătoare a serviciului, așa cum este prezentată la cap. Garanții din caietul de sarcini al A.C.”;*

- *„Cerințe minime îndeplinite”.*

Singura excepție se referă la ofertantul SC ...SRL în cazul căruia s-a constatat că *„Nu sunt specificate locațiile și intervalul orar aferent fiecărui post solicitat în Cap. 3.2 «Descrierea locațiilor» din caietul de sarcini”* aspect cu privire la care s-a menționat că *„Prin adresa nr. 4240/15.04.2020 s-au solicitat clarificări privitoare la: - locațiile și intervalul orar aferent fiecărui post; - dovada capacității de exercitare a activității profesionale, prin prezentarea de licențe și atestate profesionale ale agenților de pază”*, solicitare la care a răspuns cu adresa nr. 4278/22.04.2020, reținându-se că răspunsul a fost concludent iar *„cerințele îndeplinite”*.

În soluționarea contestațiilor Consiliul reține inclusiv nerespectarea de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*, analiză pe care, în mod evident, nu a realizat-o nici măcar în cazul celor două oferte pentru care au fost solicitate clarificări.

Prin urmare, și în ceea ce privește modul de evaluare a propunerilor financiare consemnat în procesul verbal nr. 288/28.04.2020, Consiliul constată că s-a procedat în mod similar cu evaluarea propunerilor tehnice, comisia de evaluare a consemnat, cum de altfel și afirmă, doar o așa zisă concluzie finală cu privire la prețul ofertei.

Consiliul constată că, deși prețurile ofertate intră în categoria celor neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă a considerat că nu sunt necesare solicitări de justificare a prețului, așa cum susține prin punctul de vedere, apreciind că tarifele ofertate au fost justificate.

Din analiza modului în care s-a efectuat evaluarea propunerilor financiare, Consiliul constată că, fără a exista o motivație logică, a fost solicitată fundamentarea prețului ofertat de SC ...SRL, a cărei ofertă se situează pe al doilea loc ca urmare a aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*.

Consiliul a reținut ca lipsit de rațiune logică demersul autorității contractante de a solicita fundamentarea prețului pentru ofertantul situat pe locul 2 în condițiile în care din documentele și informațiile depuse atât de acesta cât și de ofertantul situat pe locul 1 rezultă că au fost prezentate același tip de informații, respectiv Formularul de ofertă, Anexa 1 și 2 la ofertă, informații care s-au dovedit insuficiente în justificarea tarifului ofertat doar în cazul ofertantului SC ...SRL, deși, așa cum s-a reținut în considerente cu ocazia soluționării contestației formulate de SC ...SRL aceste informații și documente au fost insuficiente în cazul tuturor ofertanților.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că nici în cazul ofertantului SC ...SRL cum nici în cazul celorlalți ofertanți, comisia de evaluare nu a făcut o verificare a elementelor de cost incluse de către ofertanți în fundamentarea tarifului și nu a solicitat clarificări sau justificarea prețului neobișnuit de scăzut, deși tarifele cuprinse între 12,45

lei/oră/agent – 15,22 lei/oră/agent intră în categoria unor tarife aparent neobișnuit de scăzute pentru prestarea serviciilor de pază raportat la nivelul salariului minim brut pe economie în anul 2020 și a tuturor contribuțiilor și sporurilor stabilite de legislația muncii. Iar în situația în care ofertanții beneficiază de ajutor de stat autoritatea contractată trebuia să se asigure că acest ajutor este folosit în mod legal.

Or, autoritatea contractantă nu a efectuat niciun fel de verificare a elementelor care intră în componența tarifelor oferite, fapt confirmat de constatările Consiliului în analiza ofertelor situate pe primele 5 locuri, ocazie cu care s-a constatat de altfel că prin Anexa 2 la propunerea financiară nu s-a făcut dovada justificării tarifului neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă nu a efectuat nicio verificare în acest sens iar în cazul ofertantului SC ...SRL, deși a fost solicitată o nouă fundamentare a tarifului oferit, răspunsul ofertantului nu a fost analizat.

Faptul că evaluarea ofertelor a fost una superficială rezultă inclusiv din modul în care autoritatea contractantă își formulează apărările, care au un caracter general. Autoritatea contractantă arată că procesul verbal nr. 288/28.04.2020 a fost întocmit în urma evaluării fiecărui document aparținând fiecărei oferte prezentate de către operatorii economici înscriși în procedură, precum și a clarificărilor depuse în urma solicitării de clarificări, conținând concluziile comisiei de evaluarea a ofertelor, susțineri care sunt contrazise de conținutul acestui document din care nu rezultă că astfel de verificări au fost efectuate, dovadă fiind de altfel și concluziile desprinse din analiza criticilor formulate de SC ...SRL.

Consiliul nu va reține ca relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căror scopul proceselor-verbale este acela de a consemna concluziile rezultate în urma analizării ofertelor depuse de către operatorii economici participanți la procedură, iar nu prezentarea în detaliu a acestora cu atât mai mult cu cât cuprind un număr considerabil de pagini declarate ca având caracter confidențial, întrucât caracterul confidențial al ofertelor nu este un motiv întemeiat pentru a nu indica în mod detaliat în procesele verbale verificările făcute în procesul de evaluare cât și faptul că prin fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1 chiar autoritatea contractantă a considerat necesar ca pentru a ușura procesul de evaluare:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul Caietului de sarcini”.

Consiliul reține că nu toți ofertanții au declarat un număr de 19 angajați, iar în situația în care numărul de angajați este mai mic este necesară includerea în tariful oferit a orelor suplimentare. În condițiile în care numărul total este de 21930, pentru o perioadă de 7 luni (conform pct. 2.1 din caietul de sarcini), rezultă că necesarul de persoane desemnate pentru prestarea serviciilor este de aproximativ 19. Deci, ofertanții ori trebuiau să declare ore suplimentare plătite ca atare, ori trebuie declarat un număr mai mare de salariați, aspect care însă nu

a făcut obiectul unei verificări din partea autorității contractante. În mod similar era necesar a se proceda și în cazul în care pentru sporul orelor de noapte ofertanții uzau de dreptul de a reduce programul de lucru cu o oră în temeiul art. 126 din Codul muncii.

Pornind de la numărul de angajați propuși de către ofertanți pentru prestarea serviciilor de pază autoritatea contractantă era obligată să verifice, ulterior solicitării unor justificări de prețuri, inclusiv în cazul ofertantului SC ...SRL, dacă toate elementele de cost incluse în fundamentarea tarifului și în justificarea prețului au fost calculate cu respectarea dispozițiilor legale și în funcție de cerințele stabilite în documentația de atribuire.

În ceea ce privește criticile din prima contestație referitoare la modul în care ofertanții de pe locurile superioare au aplicat dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017, care reglementează fondul de handicap datorat la bugetul de stat consolidat, în prima contestație se arată că ofertanții aveau obligația de a stabili contribuția privind fondul de handicap de 4%, **ținând cont de numărul de salariați existent la data depunerii ofertei în procedură, observație pe care Consiliul nu și-o însușește.**

Astfel, potrivit art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, *„(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”.

Prevederea respectivă se referă la modul de calcul a contribuției în cauză datorată de angajator, și nu la modul în care aceasta trebuie să fie cuprinsă în ofertă. Astfel, ad absurdum, în situația în care un operator participant la procedură are 1000 salariați, contribuția datorată este de 40 înmulțit cu salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată. Dacă s-ar urmări raționamentul contestatoarei, ar rezulta că pentru un contract în care se utilizează 19 salariați, ar trebui incluse toate cheltuielile aferente obligațiilor către acest fond, deci încă 40 salarii minime pe economie. Este absolut normal să se ia în calcul contribuția în cauză proporțional cu numărul de salariați implicat în contractul respectiv, nefiind nici moral și nici legal să se introducă toate obligațiile fiscale pe un singur contract, ci doar cele aferente aceluși contract.

În ceea ce privește contribuția pentru munca asiguratorie de 2,25% CAM, în prima contestație se arată că dacă ofertanții clasati pe locurile 1-5 nu au calculat corect valorile pentru sporurile permanente, indicând valori mai mici pentru aceste costuri, atunci valorile indicate pentru această contribuție ar fi reduse artificial și nu ar fi respectate prevederile

art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017.

Consiliul reține ca fiind relevantă critica respectivă, fiind logic ca în măsura în care cheltuielile au fost diminuate, să fie diminuată și suma aferentă contribuției respective, acest aspect urmând a fi verificat de autoritatea contractantă.

O altă critică din ambele contestații se arată că autoritatea contractantă trebuia să verifice în ce măsură ofertanții au avut în vedere la justificarea tarifului scăzut și includerea ajutorului de stat primit de aceștia în baza convențiilor AJOFM, încheiate și intrate la plată conform Legii nr. 76/2002, prima contestatoare apreciind că în diminuarea tarifelor oferite, membrii asocierii ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. au utilizat aceleași sume reprezentând ajutorul de stat ce a fost obținut în baza convențiilor AJOFM pe care le-au folosit în mai multe proceduri de atribuire desfășurate în același interval de timp, proceduri la care au participat individual, în asociere sau ca subcontractanți, tarifele rezultate fiind unele de dumping.

Consiliul reține că nu există o verificare referitoare la corectitudinea folosirii subvențiilor pentru scăderea prețului, la dosarul cauzei nefiind depuse documente în acest sens.

Legat de oferta depusă de SC ...SRL în prima contestație se formulează critici și cu privire la subcontractantul acestuia SC ...SRL, despre care susține că la data depunerii ofertei înregistra datorii la bugetul de stat consolidat, iar autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare în acest sens.

Critica contestatoarei se dovedește a fi inadmisibilă întrucât documentele care stabilesc îndeplinirea cerințelor de calificare sunt solicitate doar ofertantului situat pe primul loc.

Or, oferta depusă de SC ...SRL cu subcontractant SC ...SRL se situează pe locul 3 în clasament, iar potrivit cap. VI.3 Informații suplimentare, *„Completarea DUAЕ în conformitate cu prevederile art. 193, aliniatul 1 din Legea 98/2016, urmând ca documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, să fie prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”*.

Consiliul are în vedere de asemenea în analiza criticii dispozițiile art. 132 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ*.

(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire”.

Față de acest aspect, în etapa reevaluării, autoritatea contractantă trebuie să dea curs prevederilor legale citate, și nu să verifice documentele de calificare ale tuturor ofertanților, așa cum susține contestatoarea.

Față de situația de fapt constatată în cauză, având în vedere că autoritatea contractantă nu a făcut dovada unei evaluări în conformitate cu prevederile legale cât și ale documentației de atribuire, Consiliul constată că cele două contestații sunt întemeiate, pentru considerentele reținute anterior, reținând că au fost încălcate dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 136 din HG nr. 395/2016 și art. 127 din același act normativ, cât și propriile prevederi ale documentației de atribuire referitoare la modul elaborare și întocmire a ofertei.

Consiliul stabilește că în etapa de reevaluare a ofertelor autoritatea contractantă trebuie să țină seama de prevederile caietului de sarcini, punctul 9, potrivit cărora comparația prețurilor se va face la tariful pe oră, ori, deși în oferte sunt prevăzute tarife/oră în raportul procedurii de atribuire astfel de informații nu se regăsesc.

O critică distinctă a contestatoarei SC SRL vizează faptul că în raport cu dispozițiile art. 215 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a-i comunica care sunt dezavantajele ofertei sale față de ofertele situate în clasament pe locurile 1-5, aspecte care nu au fost comunicate deși era obligată conform legii.

Potrivit art. 215 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului - cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.*

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...)

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

Consiliul va respinge ca nefondate criticile cu privire la încălcarea acestor prevederi legale întrucât din conținutul adresei nr. 4699/04.05.2020 rezultă care este motivul pentru care oferta sa, deși admisibilă, nu este câștigătoare cât și care sunt avantajele ofertei câștigătoare în raport de oferta sa, respectiv prețul ofertat, având în vedere criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut”* stabilit în cadrul acestei proceduri de atribuire.

În luarea decizie de respingere a criticii, Consiliul constată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a comunicat acesteia următoarele informații:

„(...), oferta prezentată de către dumenavoastră a fost declarată admisibilă și după aplicarea criteriului de atribuire așa cum a fost publicat în anunțul de participare s-a clasat pe locul VI.

Oferta declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire așa cum a fost publicat în anunțul de participare este oferta prezentată de către ofertantul Asocierea ...S.R.L. – ...S.R.L. care s-a clasat pe primul loc cu o ofertă financiară de 273.028,50 lei fără TVA.

Motivul pentru care oferta depusă de către dumneavoastră nu a fost declarată câștigătoare este că după aplicarea criteriului de atribuire publicat în anunțul de participare și fișa de date a achiziției, oferta declarată câștigătoare a avut un preț mai scăzut în comparație cu oferta prezentată de către dumneavoastră”.

În consecință, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC ...SRL și SC ...SRL, în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4690/04.05.2020 și a actelor subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea tuturor ofertelor depuse în prezenta procedură de atribuire, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ...SRL, în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4690/04.05.2020 și a actelor subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea tuturor ofertelor depuse în prezenta procedură de atribuire, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,
....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare, conține 45 (patruzeci și cinci) pagini.