CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../31.08....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului J18/499/2013, reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii de pază, bunuri, valori și persoane la obiectivele „DIAP” ....., cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 04.07....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

La 07.09....., SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante înregistrată la Consiliu cu nr. 36567/07.09....., prin care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de clasare pe locul III a ofertei sale, după ofertele asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, pe care le consideră neconforme și inacceptabile, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea demersului său, reclamanta arată că, ulterior deciziei Consiliului nr 2208/...../...../07.08....., autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii nr. 10400/25.07..... și a emis un nou raport (nr. 11580/29.08.....), menținând rezultatul primei evaluări, deși el a fost infirmat de Consiliu, care a reținut că ofertele clasate pe primele două locuri au propus un preț ce nu cuprinde sporurile și contribuțiile obligatorii. Tariful minim/oră pentru un agent este de 14,11 lei, fără a lua în calcul cheltuielile cu echipamentele, cheltuielile indirecte și profitul pe care ofertanții urmăresc să-l obțină din prestarea serviciului. În aceasta situație, autoritatea avea obligația de a verifica legalitatea prețului celor doi ofertanți, întrucât costul contractului trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul. De asemenea, în decizia Consiliului se menționează că autoritatea contractantă nu a solicitat celor două societăți explicații plauzibile privind fundamentarea prețului, deși admiterea sau respingerea unui ofertant trebuia realizată pe probe concludente, nu pe simple aprecieri ale comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă nu a specificat și nu a depus niciun document din care să reiasă faptul că ofertanții clasați pe primele două locuri au cuprins în fundamentarea prețului toate sporurile și contribuțiile prevăzute de legislația în vigoare:

Salariul minim brut conform Hotărârii Guvernului nr. 846/2017	1900,00 lei
Sporul de noapte	157,61 lei
Sporul de weekend - minim 1 %	5,40 lei
Sporul acordat pentru lucrul în sărbători legale (14 zile/an)	72,55 lei
Concediul de odihnă	157,61 lei
Contribuțiile la asigurările muncă - 2,25%	51,60 lei
Fondul de handicap	76,00 lei
Total cheltuieli angajat	2420,77 lei

Salariul minim brut obligatoriu pentru un angajat care efectuează numărul de ore permis de Codul muncii (166,666) este de 2420,77 lei/lună. Un post permanent pe lună (7/7, 24/24) înseamnă, în medie, 730 ore/lună. 733 ore/lună/post : 166,666 = 4,4 angajați/un singur post/lună. 4,4 agenți/post/lună x salariul minim garantat de lege, în care sunt incluse și sporurile, de 2420,77 = 10.651,39 lei total cheltuieli doar cu munca vie/post. 10.651,39 lei/numărul total de ore/post 733,33 = un preț minim/oră de 14,53

lei/oră/agent. Orice preț declarat câștigător mai mic decât 14,53 lei/oră/agent nu este doar neobișnuit de scăzut, ci conduce, în mod direct, la neîndeplinirea contractului.

În cuprinsul raportului, autoritatea nu a arătat dacă societățile clasate pe locurile I și II și-au fundamentat tariful prin invocarea ajutorului de stat acordat în condițiile Legii nr. 76/2002, prin încheierea și intrarea la plată a convențiilor cu agenții județene pentru ocuparea forței de muncă. Autoritatea trebuia să verifice și dacă ofertantul câștigător a ținut seama, în elaborarea propunerii financiare, de toate prevederile legale pentru contractul de servicii cu executare succesivă, pe o perioadă de 12 luni.

Din comunicarea rezultatului procedurii se constată că autoritatea nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a tarifului propus de cei doi ofertanți, ci s-a limitat la stabilirea punctajului pe baza prețurilor propuse.

În cazul în care ofertanții clasați pe primele două locuri nu au ținut cont de prevederile legale și nu au inclus în calculația de preț sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de weekend și concediul de odihnă anual, precum și contribuția privind fondul de handicap, contribuția „CAM”, cheltuieli directe și indirecte și profit, și au propus un preț scăzut cu încălcarea în mod voit a dispozițiilor Codului muncii și a legislației in domeniul achizițiilor publice, ofertele financiare sunt neconforme și inacceptabile.

Se impune solicitarea de clarificări ambilor ofertanți, în temeiul art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și al art. 136 alin. (1) din normele legii, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 36549/07.09....., autoritatea contractantă invocă în apărare excepția autorității de lucru judecat, întemeiată pe dispozițiile art. 431 C. proc. civ (Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect. Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.). Întrucât sunt aceleași părți, aceeași cauză și același obiect, capete de cerere identice, la fel și motivarea, singura diferența fiind numerele raportului procedurii și comunicării (care dispun același lucru), Consiliul trebuie să constate că, prin decizia sa anterioară, s-a pronunțat deja, dispunând obligativitatea clarificării și reanalizării ofertelor de pe locul I și II și emiterea unui nou raport al procedurii.

Pe fond, autoritatea susține că s-a conformat deciziei Consiliului, postând în SICAP anularea precedentului raport al procedurii și dispunând reanalizarea ofertelor, cu solicitarea de clarificări ofertanților de pe primele două locuri. Prin adresa nr. 195/ 20.08..... s-a pus în vedere celor doi ofertanți să transmită o

notă de fundamentare detaliată, conformă cu legislația în vigoare, a tarifului/oră ofertat, din care să reiasă:

- salariul brut de încadrare conform Hotărârii Guvernului nr. 846/2017;
- sporul de noapte cu procentaj și metoda de calcul;
- sporul de weekend cu procentaj și metoda de calcul;
- sporul de sărbători legale cu procentaj și metoda de calcul;
- sporul pentru ore suplimentare cu procentaj și metoda de calcul;
- concediul de odihnă cu procentaj și metoda de calcul;
- contribuția asiguratorie pentru muncă cu procentaj și metoda de calcul;
- fondul de handicap cu procentaj și metoda de calcul;
- cheltuieli cu dotări și logistică cu procentaj și metoda de calcul;
- cheltuieli administrative cu procentaj și metoda de calcul;
- subvenții de care beneficiază operatorul economic conform legislației în vigoare, cu procentaj și modul de calcul ale acestora.

La 22.08....., atât asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL, cât și SC ... SRL au încărcat în SICAP răspunsurile cerute. Din analiza acestora, comisia de evaluare a constatat că pentru ambele tarife ofertate includ: baza de calcul - tariful minim brut garantat în plata conform Hotărârii Guvernului nr. 846/2017, de 1900 de lei, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de weekend, concediul de odihnă, contribuția „CAM”, fondul de handicap, cheltuieli directe și indirecte și profitul. Având în vedere ca asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL a folosit subvenții pentru deducerea prețului ofertat, au fost analizate convențiile prezentate, constatându-se că sunt în termen de valabilitate, iar suma dedusă este acoperită de subvențiile prezentate. Comisia a întocmit raportul procedurii nr. 11580/29.08....., stabilind câștigătoare oferta depusă de asociere.

Contestația este nefondată.

În cererea de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante înregistrată la Consiliu cu nr. 36567/07.09....., SC ..... SRL afirmă că oferta asocierii sale respectă toate prevederile legale. Atât salariul minim brut pe economic, sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, concediu de odihnă, contribuția „CAM”, cât și fondul de handicap, cheltuielile directe, indirecte (incluse în rubrica alte cheltuieli din justificare), profitul și subvențiile sunt incluse în justificarea ofertei financiare.

Ca urmare a deciziei Consiliului, autoritatea i-a solicitat fundamentarea prețului, la care a răspuns prin adresa nr. 302/ 22.08....., din care rezultă în mod clar că tariful este de 14,73 lei/ora de pază, iar după scăderea subvențiilor este de 11,43 lei.

Subvențiile folosite sunt legal obținute și în termen de valabilitate, convențiile încheiate cu „AJOFM” fiind depuse la dosarul achiziției, atât la momentul ofertării, cât și alături de răspunsul la solicitarea de clarificări.

Contestatoarea și-a fundamentat demersul pe presupuneri, neavând nicio dovadă certă, și formulează interpretări personale, nesusținute de un text de lege.

În replică la punctul de vedere al autorității și la cererea de intervenție a câștigătoarei, SC ..... SRL a înaintat Consiliului adresele nr. 524/07.09..... și 526/11.09.....

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de pază, bunuri, valori și persoane la obiectivele pe care le are în administrare, pentru o perioadă de un an, servicii estimate valoric la 2.411.323 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost depuse șase oferte, între care și aceea a SC ..... SRL, care a fost clasată pe locul III, pe primele locuri situându-se ofertele asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, cu punctaje superioare, prin raportul procedurii nr. 10400/25.07..... Împotriva acestui ....., SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. 468/30.07....., care a format obiectul dosarului nr. ...../..... Contestația a fost soluționată prin decizia Consiliului nr. 2208/...../...../07.08....., în sensul admiterii, anulării raportului amintit și a actelor autorității ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, cu obligarea autorității la clarificarea și reevaluarea celor două oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor deciziei, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica contestatoarei și celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

....., prin comisia evaluatorie desemnată în acest scop, a procedat la punerea în executare a deciziei, drept pentru care a cerut explicații respectivilor ofertanți, le-a analizat și a întocmit un nou raport al procedurii, păstrând rezultatul comunicat anterior (locul I - oferta asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL, locul II - oferta

SC ... SRL și locul III - oferta SC ..... SRL). Nemulțumită de acesta, pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. ...../31.08....., aflată în prezent pe rol.

După cum a punctat și în decizia anterioară, Consiliul remarcă faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, situație pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele

minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul urmează a se raporta nu doar la dispozitivul primei decizii, ci și la considerentele pe care acesta se sprijină:

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

Pe acest subiect, Consiliul ia act că tariful orar al asocierii câștigătoare, potrivit adresei nr. 10401/25.07....., este de 11,43 lei, fără TVA, iar cel al SC ... SRL, potrivit răspunsului nr. 10527/30.07....., de 11,40 lei, fără TVA.

În analizarea criticilor formulate de reclamantă, este de remarcat că, la momentul inițierii procedurii de atribuire (.....), era în vigoare și obligatorie Hotărârea Guvernului nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căreia:

Art. 1. - Începând cu data de 1 ianuarie ....., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul ....., reprezentând 11,40 lei/oră.

Art. 2. - La data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 15 din 6 ianuarie 2017, se abrogă.

Consiliul observă că tarifele celor doi ofertanți se situează la nivelul celui minimal impus prin Hotărârea Guvernului nr. 846/2017, cu toate că acesta din urmă nu include sporurile prescrise de legislația muncii, cheltuielile directe (exceptând contribuțiile), cheltuielile indirecte și profitul. Consiliul remarcă și faptul că însăși autoritatea, în strategia de contractare nr. 8408/06.06....., a consemnat:

TARIFUL MINIM CE TREBUIE OFERTAT IN PIAŢA CONFORM PREVEDERILOR LEGALE:

1900 lei luna/166,666 h = 11,40 lei/ora/brut va fi salariul minim

a) Salariul anual brut fara sporuri (24 ore/zi x 365 zile/an x 11,4 lei/ora) = 99.864 lei

b) Sporul de noapte 25% (8 ore/noapte x 365 zile/an x 11,4 lei/ora x 25%) = 8.322 lei

c) Spor de weekend 1% (52,14 saptamani/an x 48 ore/saptamana x 11,4 lei/ora x 1%) = 285 lei

d) Spor de zile libere declarate oficial 100% (15 zile/an x 24 ore/zi x 11,4 lei/ora) = 4.104 lei

1 ianuarie, 2 ianuarie 2019 - Anul Nou, 24 ianuarie 2019 - Ziua Unirii Principatelor Române, 26 aprilie 2019 - Vinerea Mare, 28 aprilie 2019, 29 aprilie 2019 - Pastele, 1 mai 2019 - Ziua Muncii, 1 iunie 2019 - Ziua Copilului, 16 iunie 2019, 17 iunie 2019 - Rusalii, 15 august 2019 - Adormirea Maicii Domnului, 30 noiembrie ..... - Sfântul Andrei, 1 decembrie ..... - Ziua Naţională a României, 25 decembrie ..... Crăciunul; 26 decembrie - a doua zi de Crăciun;

e) Concediul de odihna obligatoriu (salariul anual/12 luni - echivalent cu al 13-lea salariu) - 99.864/12 luni = 8.322 lei

Total cost brut cu salariile agenţilor pentru un post permanent: 120.897 lei

Societatea de paza are obligaţia sa plateasca la BUGET (Reţineri angajator) urmatoarele: Contributia asiguratorie pentru munca 2,25%

TOTAL REŢINERI ANGAJATOR: 2,25% x 120.897 lei = 2720.18 lei

COST CE TINE STRICT DE SALARII : 120.897 lei + 2720.18 lei = 123.617,18 lei/an/post cu program permanent

Tarif orar minim calculat doar la salariul minim brut pe tara: (123.617,18 lei/an/365 zile/24 ore/zi) = **14,11 lei/oră**

În concluzie, orice pret pentru servicii de paza cu agent (paza umana) practicat de o societate de paza din Romania ce este sub valoarea de 14,11 lei/ora + TVA nu are cum sa respecte prevederile codului muncii.

Totodata trebuie sa ţinem seama ca orice pret apropiat ca valoare de 14,11 lei/ora, fie el si mai mare, nu poate fi practicat de societatile de paza din Romania, intrucat ar presupune ca se lucreaza fara profit si fara cheltuieli indirecte (uniforme, logistica, telefoane, statii, echipaje de interventie, combustibil, controale, asigurari, presonal tesa etc).

Statistic vorbind, o societate de paza trebuie sa aloce un minim de 1200 lei anual pentru uniformele si dotările agenților de paza al unui post permanent, sa aiba o regie de cca. 10% si un profit de cca. 5%. În aceste condiţii, preţul calculat este de : **17 lei/ora + TVA**.

Evidențierea cu litere îngroșate aparține autorității.

În concluzie, însăși autoritatea a calculat un tarif orar mult mai mare decât cel ofertat de către societățile în discuție. La fel de veridic este și faptul că reclamanta a efectuat un calcul propriu și a determinat un tarif minimal de 14,53 lei, doar cu forța de muncă.

Un tarif de 11,40 sau 11,43 lei/oră, fără TVA, nu este în măsură să acopere toate costurile pe care le presupune executarea obligațiilor contractuale, cu excepția cazului în care ofertantul beneficiază de suport din alte surse, cum ar fi subvenții acordate pentru angajarea de șomeri, în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă: [...]

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

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

Este cert că, la elaborarea propriilor oferte, toți operatorii economici trebuiau să țină seama de salariul de bază minim brut pe țară de 1.900 lei/lună, reprezentând 11,40 lei/oră, garantat în plată prin Hotărârea Guvernului nr. 846/2017 începând cu 1 ianuarie ..... Pe de altă parte, ... nu poate rămâne indiferentă ori să încurajeze atribuirea de contracte în care tariful ofertat nu permite salarizarea personalului de către ofertanți măcar la nivelul minimal impus de lege. Cu alte cuvinte, chiar dacă autoritatea nu deține calitatea de angajator al personalului prestator, acesteia îi revine obligația de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea. Pe de altă parte, normele imperative precitate fac parte din nivelul de protecție care trebuie garantat lucrătorilor contractantului, protecție care ar trebui să depășească limita unui simplu interes particular al autorității și să intre în sfera interesului general.

Văzând și dispozițiile art. 178 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016 – „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori *remunerarea anumitor servicii* [...]" –, autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului sau acordarea unui salariu sub cel minimal conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și

nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

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

Din situația faptică expusă rezultă cu certitudine că tarifele ofertate de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, în absența de la dosarul cauzei a unor mijloace de probă privind subvenționarea lor, nu acoperă plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru salariații prestatori, ceea ce face ca acceptarea ofertelor să intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale antereferite.

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

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

Fiindu-le opozabil faptul că, începând cu 1 ianuarie ....., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la nivelul de 1.900 lei/lună, respectiv 11,40 lei/oră, toți ofertanții erau obligați să țină seama de acest salariu minim, pentru toate categoriile de salariați, proprii sau detașați, cu normă integrală sau parțială de timp (cu acoperirea tarifului orar minimal de 11,40 lei, chiar dacă norma este sub 166,666 ore/lună), câtă vreme execuția contractului licitat depășește cu mult data de 1 ianuarie .....

Din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice transmis de către achizitoare Consiliului cu adresa nr. 10672/02.08..... nu se poate trage concluzia că ..... ar fi întreprins vreun demers de verificare a legalității și sustenabilității tarifelor asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, mai cu seamă că ele sunt mult mai mici decât cel de 17 lei/oră, plus TVA, calculat de însăși autoritate în strategia de contractare.

Nicăieri, în cuprinsul înscrisurilor primite, nu se face referire despre vreo solicitare de clarificare a prețului transmisă de autoritate celor doi ofertanți (nici în raportul procedurii din 25.07..... și nici în procesul-verbal al ședinței de deschidere din 05.07..... [alte procese-verbale nefiind depuse la dosar de către autoritate]).

Pretextul evaziv din punctul de vedere asupra contestației: „În ceea ce privește solicitarea operatorului economic SC ..... SRL de a se verifica dacă ofertanții de pe locurile 1 și 2 au inclus fondul de handicap, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de weekend, concediul de odihnă, contribuția privind fondul de handicap, contribuția CAM, cheltuieli directe și indirecte și profitul în calculația de preț prevăzut de dispozițiile legii, vă informăm că autoritatea contractantă a verificat propunerile financiare ale ofertanților înainte de a fi admise.” nu poate fi validat de către organul administrativ-jurisdicțional, întrucât nu doar că nu este convingător, dar nici nu este confirmat de vreun mijloc de probă.

După cum s-a reținut mai sus, în actele transmise de autoritate nu este menționată existența vreunei solicitări de justificare a tarifelor de 11,40 și 11,43 lei/oră, fără TVA, sau măcar dacă aceste tarife au fost analizate de către comisia de evaluare, știind că minimul estimat a fost de 17 lei/oră, fără TVA.

În pofida art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și a obligației de cooperare loială interinstituțională, autoritatea contractată a omis să transmită Consiliului copiile ofertelor asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, aspect care nu face decât să consolideze opinia Consiliului în privința neglijenței manifestate de autoritate cu prilejul evaluării financiare a respectivelor oferte.

Un eventual argument al ofertantelor că și-au propus să angajeze personal provenit din rândul șomerilor este lipsit de relevanță, conducând la concluzia că, în prezent, tariful ofertat nu poate fi susținut și probat, însă dacă li se va atribui contractul și vor reuși *în viitor* să angajeze șomeri calificați, atunci este posibil ca tariful să se justifice. O astfel de soluție nu poate fi admisă întrucât oferta devine condiționată de o viitoare angajare de șomeri, măsură care este incertă atât ca realizare, cât și ca dată. În atari condiții, societățile nu pot executa serviciile ofertate la tariful diminuat de 11,43 lei/oră, întrucât nu are angajați șomerii pe care speră că îi va angaja în viitor (în lipsa unei probe contrare, respectiv a depunerii vreunei convenții încheiată cu agenția de resort). Din documentația de atribuire reiese că paza trebuie prestată chiar de la atribuirea contractului, iar nu de la o dată ulterioară. Deci, în baza documentației achiziției, autoritatea nu poate aștepta până când un ofertant își va angaja persoane aflate în șomaj pentru a putea începe prestarea serviciilor.

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

Așadar, subvenția nici măcar nu se acordă de la data angajării șomerului și începerii prestării, ci ulterior, de la data încheierii convenției. În dosarul achiziției publice transmis de autoritate nu se identifică vreo convenție încheiată cu vreo agenție pentru ocuparea forței de muncă din care să rezulte că, la momentul semnării contractului cu ....., societățile vor beneficia de subvenția lunară stabilită de Legea nr. 76/2002 pentru lucrătorii care vor presta serviciile. Prin urmare, o asemenea justificare nu poate fi acceptată prin prisma faptului că nu este însoțită de niciun document probant.

Prezumând că nu există o convenție încheiată la momentul ofertării, tariful diminuat nu poate fi justificat de companie prin raportare la o subvenție care nu există. În dovedirea prețului ofertat nu se poate aduce ca document justificativ un document ulterior semnării contractului de achiziție publică (în dovedirea prețului ofertat nu se poate aduce un document justificativ de acordare a subvenției întocmit ulterior). De asemenea, dacă ar fi existat o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuia să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntată cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.

La tariful ofertat, în absența semnării unei convenții cu agenția pentru ocuparea forței de muncă de subvenționare parțială a salariilor pentru lucrătorii responsabili cu execuția contractului de servicii, companiile nu pot executa contractul decât cu încălcarea legislației muncii, a asigurărilor sociale, dar și a achizițiilor publice.

Este evident că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea contractantă a unui

produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor publice.

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

- decizia civilă nr. 9814 din 9 octombrie 2013 (preț neobișnuit de scăzut justificat prin intenția ofertantului de a angaja șomeri, pentru care să beneficieze de facilități fiscale. Justificare ce nu poate fi acceptată), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 343 din 25 ianuarie 2013 (justificarea prețului scăzut prin prezentarea unei declarații pe propria răspundere prin care ofertantul se obligă să angajeze personal pentru care urmează să primească subvenții de la bugetul asigurărilor de șomaj nu poate fi luată în considerare, ofertantul invocând un demers viitor și incert), Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

- decizia civilă nr. 253 din 21 ianuarie 2016 (Preț neobișnuit de scăzut justificat prin intenția ofertantului de a angaja șomeri, pentru care să beneficieze de facilități fiscale. Justificare ce nu poate fi acceptată.), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

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

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

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

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

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

Tribunalul a avut deja ocazia să se pronunțe cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea Hotărârea din

15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată,

EU:T:2013: 530, punctele 64 și 65), fie că era anormal de mică [Hotărârea din 5

noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/ Comisia, T-422/11,

EU:T:2014:927, punctele 39 și 40]. În special, s-a considerat că, pentru a furniza o

motivare suficientă pentru faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiare, o asemenea ofertă respecta printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase că prețul propus includea toate costurile pe care le presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate (Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA,

T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctul 68).

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod nelegal ..... a apreciat a fi admisibile financiar ofertele asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, cu declararea câștigătoare a primei, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10400/25.07....., prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertelor, și la obligarea autorității contractante la clarificarea și reevaluarea acestora, cu determinarea corectă și legală a clasamentului final.

În decizia nr. 1807/C10/1612,1670/28.06....., anexată în copie de reclamantă, Consiliul a efectuat un calcul al tarifului minimal, obținând valoarea de 13,987 lei/oră, fără TVA. În motivare, a reținut, între altele:

În opinia Consiliului, chiar dacă ofertantul procedează la compensarea cu timp liber a orelor prestate în anumite situații, este evident faptul că în orele în care salariații respectivi sunt liberi, serviciul de pază trebuie prestat de alți agenți, în vederea respectării orarului prevăzut în caietul de sarcini (aceștia, la rândul lor, trebuind să fie remunerați pentru serviciul prestat – atunci când efectuează ore suplimentare și compensați la rândul lor cu ore libere).

Ori, în propunerea financiară a ofertantului trebuie să se regăsească în mod obligatoriu toate sumele plătite salariaților, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, acest lucru nefiind reflectat în justificarea prețului prezentată de ofertantul câștigător.

De asemenea, faptul că asocierea SC ..... SRL - ... SRL a păstrat o sumă de bani sub formă de provizion (165.735,92 lei), din subvențiile acordate de stat în baza convențiilor încheiate cu AJOFM ..... nu are relevanță în condițiile în care fundamentarea tarifului ofertat (înainte de introducerea în calcul a subvenției) nu respectă prevederile legale.

Astfel, chiar dacă societatea câștigătoare și-a justificat tariful orar pe baza prin invocarea compensării cu timp liber a orelor prestate în zilele de repaus săptămânal, sărbători legale și pe timp de noapte, calculul prezentat de aceasta pentru explicitarea tarifului orar ofertat, acesta se situează clar sub valoarea de **13,987 lei/oră, fără TVA,** stabilită de către Consiliu, nefiind de natură să asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materie.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile formulate de contestatorul SC KOMBAT GUARD GRUP SECURITY SRL, iar autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat câștigătoare oferta depusă de asocierea SC ..... SRL - ... SRL, deoarece aceasta a diminuat prețul în mod artificial, ofertând un preț nejustificat de scăzut.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea are

obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și prețul ofertei. Solicitările entității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – *comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a celor două ofertante era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea aflată în discuție. În absența oricărei probe contrare, autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerilor financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertelor este eronată și se impune o evaluare reală a lor. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru autoritatea achizitoare, aceeași cu cea din prezenta cauză, ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale, contravenționale, între 5.000 lei și 30.000 lei, sub imperiul art. 224 din Legea nr. 98/2016.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea legii:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie şi produce efecte numai între părţi şi succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terţe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condiţiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestaţia în anulare sau revizuire îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect.

(2) Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de cel din litigiul anterior (primul raport de evaluare), Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul Direcției Întreținere și Administrare Patrimoniu ..... Din consultarea portalului instanțelor de judecată (http://portal.just.ro), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Constanța (și nici la aceea de la Craiova), singura competentă să o soluționeze.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul, elocvente fiind, de exemplu:

– deciziile civile nr. 780 din 23 februarie 2012, nr. 3424 din 16 septembrie 2013, nr. 3903 din 3 octombrie 2013 (decizia Consiliului nu constituie un act facultativ, în al cărui conținut s-ar găsi „recomandări" pentru părți, ci are caracter imperativ) și nr. 4066 din 12 septembrie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 1159 din 7 iulie 2010 (beneficiază de autoritate de lucru judecat și considerentele hotărârii, în lipsa cărora nu ar fi posibilă înțelegerea dispozitivului, considerentele decisive, care fac corp comun cu dispozitivul), Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegodan/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Așadar, în speță, părțile nu au atacat decizia nr. 2208/...../ ...../07.08..... (care a și fost postată în SEAP la 14.08.....), situație în care este opozabilă şi prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.") și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară."), mai ales că organul jurisdicțional este ținut de obligația asigurării practicii

unitare prin soluțiile pe care le pronunță. Cap. VII din Legea nr. 101/2016 pune accent pe prevenirea pronunţării de către Consiliu a unor soluţii diferite în cauze similare.

Vizavi de excepția lucrului judecat, în interpretarea autorității achizitoare s-ar ajunge la concluzia de neacceptat că ofertantul vătămat anterior printr-un act al autorității, infirmat de organul jurisdicțional sesizat, nu ar mai avea dreptul să conteste noul ..... al evaluării ofertelor, care îl vatămă, pe considerentul că a formulat contestația anterioară împotriva primului ..... și că doar atunci trebuia să expună neregulile evaluării ofertelor. De bună seamă că o astfel de interpretare este incompatibilă cu art. 2 alin. (1) și art. 8 din Legea nr. 101/2016, dar și cu art. 21 din Constituție, întrucât i-ar nega persoanei care se consideră vătămată dreptul de a ataca la o instanță actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertelor. Prin urmare, nu poate fi reținută drept întemeiată excepția autorității de lucru judecat, motiv pentru care Consiliul o respinge ca atare.

Trecând la cercetarea substanței procesului de față, organul administrativ de jurisdicție ia act că organizatoarea licitației, după primirea deciziei anterioare, a cerut asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, prin adresele nr. 11194 și 11195/20.08....., să îi transmită o notă de fundamentare detaliată și conformă cu legislația în vigoare a tarifului/oră ofertat, din care să reiasă:

- salariul brut de încadrare conform Hotărârii Guvernului nr. 846/2017;
- sporul de noapte cu procentaj și metoda de calcul a acestuia;
- sporul de weekend cu procentaj și metoda de calcul a acestuia;
- sporul de sărbători legale cu procentaj și metoda de calcul a acestuia;
- sporul pentru ore suplimentare cu procentaj și metoda de calcul a acestuia;
- concediul de odihnă cu procentaj și metoda de calcul a acestuia;
- contribuția asiguratorie pentru muncă cu procentaj și metoda de calcul a acesteia;
- fondul de handicap cu procentaj și metoda de calcul a acestuia;
- cheltuieli cu dotări și logistică cu procentaj și metoda de calcul a acestora;
- cheltuieli administrative cu procentaj și metoda de calcul a acestora;
- subvenții de care beneficiază operatorul economic conform legislației în vigoare, cu procentaj și modul de calcul a acestora.

Răspunsul SC ... SRL, încărcat în SEAP, a fost sub forma unei pagini cu următorul cuprins:

„FUNDAMENTARE PREȚ

Nr crt	Elemente de preț	Formula de calcul	Total ore lucrate	Tarif unitar	
1	Salariu de baza/ore lucrate 12 luni	14 posturi x 24 ore x 365 zile 2 posturi x 16 ore zi L-V si 24 ore S-D, 1 post x 8 ore zi L-V, 1 post x 10 ore zi	141.722 ore	11.40	1.615.630,80 lei
2	Spor noapte	Codul muncii art. 126 lit. a	5.840 ore x 11.40		66.576 lei
3	Spor weekend	Codul muncii art. 137 alin. 3 (prevăzut in contractul de munca)	1 leu lunar x 65 agenți x 12 luni		780 lei
4	Spor sărbători legale	Codul muncii art. 142 alin. 1, se acorda zile libere			0 lei
5	Concediu odihnă	65 agenți x 1824 lei	20 zile x 8 ore x 11,40 lei		118.560 lei
6	Total salarii brute				1.801.546,80 lei
7	Fond asigurare	2.25%			40.534,80 lei
8	Fond handicapaţi	65 agenţi x 38 lei/agent x 12 luni			29.640 lei
9	Total cheltuieli				1.871.721,60 lei
10	Cheltuieli indirecte	0.10%			1.871,72 lei
11	Profit				1.388,74 lei
12	Total cheltuieli				1.874.982,06 lei

Din parcurgerea acestui tabel, Consiliul determină că el nu corespunde nici pe departe solicitării precise formulate de către autoritatea achizitoare, întrucât nu se indică:

- procentajul și metoda de calcul ale sporului de noapte, „5.840 ore x 11.40” nefiind niciuna dintre acestea;

- procentajul și metoda de calcul ale sporului de weekend, „1 leu lunar x 65 agenți x 12 luni” nefiind niciuna dintre acestea, mai cu seamă că nu reiese de nicăieri cum a ajuns ofertantul la acordarea sporului de doar 1 leu/lună/angajat;

- sporul de sărbători legale cu procentaj și metoda de calcul a acestuia. Explicația că se acordă zile libere nu poate fi acceptată, întrucât pe perioada respectivelor zile alt agent trebuie să presteze serviciul contractat, cu plata salariului corespunzător;

- sporul pentru ore suplimentare cu procentaj și metoda de calcul a acestuia;

- metoda de calcul a contribuției asiguratorii pentru muncă;

- fondul de handicap cu procentaj și metoda de calcul a acestuia, în condițiile în care nu se cunoaște cum a ajuns ofertantul la valoarea de 38 lei/agent;

- cheltuielile cu dotările și logistica cu procentaj și metoda de calcul a acestora;

- cheltuielile administrative cu procentaj și metoda de calcul a acestora;

- subvențiile de care beneficiază operatorul economic conform legislației în vigoare, cu procentaj și modul de calcul a acestora.

Nu este precizat nici măcar tariful orar pentru agenții de pază, pentru a se verifica dacă se respectă concluzia autorității din strategia de contractare că *„orice pret pentru servicii de paza cu agent (paza umana) practicat de o societate de paza din Romania ce este sub valoarea de 14,11 lei/ora + TVA nu are cum sa respecte prevederile codului muncii*".

Indiferent de unghiul din care este privit, tabelul nu poate fi considerat „notă de fundamentare detaliată și conformă cu legislația în vigoare a tarifului/oră", astfel cum a cerut expres autoritatea contractantă. Ofertantul în cauză nu s-a conformat celor cerute de instituția finanțatoare a serviciilor prin răspunsul superficial reprodus. În consecință, răspunsul conceput de contestatoare se dovedește a fi flagrant neconcludent, cum ar fi trebuit să constate lesne și cei șase membri ai comisiei de evaluare (numiți tocmai pentru a analiza cu atenție ofertele), ceea ce atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, astfel cum prescrie imperativ art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*."

Dat fiind că ofertanta nu a furnizat autorității achizitoare detalierea cerută privind realitatea tarifului orar total de execuție corespunzător totalului de 1.874.982,06 lei, tarif orar nemenționat în tabel, cu procente și metode de calcul, Consiliul stabilește că obiecțiile aduse de contestatoare sunt întemeiate, autoritatea trebuind să procedeze la respingerea ofertei în referință, prin raportare la art. 134 alin. (5) citat mai sus.

SC ... SRL nu are nicio circumstanţă atenuantă în privinţa redactării evazive a răspunsului său, în contextul în care asupra clarificării tarifului ofertat a existat înainte un litigiu, motiv suplimentar pentru a acorda o atenţie sporită solicitării primite din partea autorităţii. În realitate, societatea nici măcar nu s-a preocupat să redacteze un răspuns, ci a retransmis un tabel care se găsea deja anexat formularului de ofertă din 02.07....., despre care salariații Direcției Întreținere și Administrare Patrimoniu ..... responsabili cu evaluarea nu amintesc nimic, dovadă a ușurinței cu

care au tratat evaluarea unei oferte de peste 2 milioane de lei, cu TVA inclus.

Din motive necunoscute, deși Consiliul a evidențiat importanța evaluării temeinice a ofertelor, aceiași salariați nu au efectuat măcar o comparație cu cifrele din strategia de contractare nr. 8408/ 06.06..... elaborată chiar de către autoritate.

Pe de altă parte, prin acceptarea răspunsului neglijent al societății s-ar înfrânge principiul tratamentului egal între ofertanți, întrucât asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL a furnizat un răspuns extrem de detaliat pe fiecare punct în parte, incomparabil cu tabelul SC ... SRL. În mod nelegal a fost admisă și clasată pe locul secund oferta acestei societăți. Singura decizie legală cu privire la aceasta era aceea de respingere a ei, ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a răspunsului este imputabilă societății care l-a prezentat, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor solicitării sale. Comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de evidențiere și justificare a cheltuielilor pe fiecare componentă, astfel cum au fost prevăzute în documentația de participare, de către fiecare ofertant în parte.

Astfel fiind, Consiliul determină că în mod nelegal ..... a considerat concludent răspunsul SC ... SRL nr. 11368/23.08..... și i-a declarat admisibilă oferta, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului procedurii nr. 11580/29.08..... prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertei aflate în discuție și la obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia.

Raportul este nelegal și pentru că nu este aprobat de către conducătorul autorităţii contractante, în pofida obligației exprese de la art. 66 alin. (3) din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 (*Comisia de evaluare are obligaţia elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorităţii contractante*.). În același sens, la art. 127 alin. (2) și (3) din norme se arată:

(2) Rapoartele intermediare şi raportul procedurii de atribuire se înaintează de către preşedintele comisiei de evaluare conducătorului autorităţii contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorităţii contractante va motiva în scris decizia sa şi poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parţială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Nelegal este și pentru că, dintre cei șase membri ai comisiei, doi nu l-au semnat, fiind în „CO”, situație în care trebuiau înlocuiți cu membrii de rezervă, conform art. 126 alin. (9) și (10) din norme:

(9) Autoritatea contractantă are dreptul de a nominaliza membri de rezervă pentru membrii comisiei de evaluare.

(10) Autoritatea contractantă are dreptul de a înlocui un membru al comisiei de evaluare cu un membru de rezervă numai dacă persoana care urmează să fie înlocuită nu are posibilitatea, din motive obiective, de a-şi îndeplini atribuţiile care rezultă din calitatea de membru al comisiei de evaluare.

Vizavi de tratamentul aplicat de autoritate ofertei asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL, el nu diferă față de cel expus în cazul ofertei SC ... SRL, respectiv i s-au și asocierii explicații justificative, pe care aceasta le-a prezentat autorității, însă nu au fost analizate în niciun fel de către cei care aveau această sarcină, ei mărginindu-se a menționa în raportul procedurii nr. 11580/29.08.....: „Comisia de evaluare a reevaluat foarte amănunțit ofertele financiare privind fundamentarea prețului clasaților pe primele două locuri.”

Răspunsul asocierii nr. 302/22.08....., înregistrat la autoritate cu nr. 11367/23.08....., este unul dezvoltat și complex:

1. Atât justificarea financiară care cuprinde modul de calcul detailat al ofertei de preț, cât și documentele doveditoare precum, contract colectiv de muncă, tabel cu persoane subvenționate și convențiile încheiate cu AJOFM, se regăsesc în cadrul propunerii financiare, scanate și încărcate în SICAP de la data depunerii ofertei, așa cum ați solicitat prin documentele achiziției, mai exact, prin caietul de sarcini, la pagina 9, antepenultimul paragraf „La formularul de ofertă se va anexa obligatoriu un deviz din care să reiasă modul de calcul prin care s-a ajuns la tariful ofertat lei/oră de pază. În condițiile în care tariful lei/oră de pază ofertat este susținut de faptul că ofertantul beneficiază de ajutor de la stat, se vor atașa și documentele doveditoare în acest sens.

La solicitarea dumneavoastră, atașăm din nou documentele solicitate, explicând în cadrul prezentului răspuns, punctual, fiecare cerință din solicitarea de clarificări, astfel:

1. În ceea ce privește „Salariul brut de încadrare conform H.G. 846/2017”, este precizat în mod explicit în cadrul justificării financiare, în rândul al 11-lea din tabel, ca salariul tarifar conform H.G. 846/2017, avut în vedere la justificarea prețului ofertat este de 1900 de lei.

2. Privitor la „Sporul de noapte cu procentaj și metoda de calcul al acestuia”:

Conform art. 126 din Codul Muncii, salariații ce prestează muncă de noapte pot beneficia fie de program redus cu 1 oră față de durata normală a zilei de muncă fie de un spor de 25% din salariul de bază. Așa cum rezultă și din justificarea de preț anexată societatea va aplica soluția legiferată de art. 126 lit. a) din Codul Muncii. Astfel, pentru salariații care prestează muncă de noapte reduce programul de muncă cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, astfel că, în justificare a luat în calcul doar acoperirea orelor rezultate ca urmare a reducerii programului de muncă pentru acești salariați care costă:

- 67,21 lei: - pentru postul de 24h/24h, calcul la care s-a ajuns în modul următor:

- 365 zile: 12 luni = 30,42 zile - reprezintă media, numărului de zile/luna raportate la perioada contractuala (363 zile/12 luni):
- 30,42 zile/lună x 11,40 lei (tariful minim brut orar garantat în plată) = 346,791 lei/lună
- 346,79 : 5,16 agenți post/lună = 67,21 lei/agent/lună

- 85,21 lei: - pentru postul de 16h/24h (L-V) 24h/24 (S, D, SL)

- 365 zile:12 luni = 30,42 zile – reprezintă media numărului de zile/lună raportate la perioada contractuale (365 zile/12 luni)
- 30,42 zile/lună x 11,40 lei (tariful minim brut orar garantat în plată) = 346,79 lei/lună
- 346,79:4,07 agent post/lună = 85,21 lei/agent/lună

Precizăm că subscrisa a luat în calcul un număr suficient de agenți (5,16/4,07 agenți/post de pază), tocmai pentru a asigura și acoperirea acestor ore de reducere a programului de noapte cu o oră.

3. Referitor la „Sporul de week-end cu procentaj și metoda de calcul al acestui" – 0,19 lei – spor de wee-end-SC ... SRL, conform art. 34 din Contractul Colectiv de Muncă, compensează munca prestată în repausul săptămânal cu un procent de 0,01%. Astfel 1900 x 0,01% = 0,19 lei.

4. Raportat la „Sporul de sărbători legale cu procentaj si metoda de calcul al acestuia":

Art. 142 din Codul Muncii prevede ca regula, compensarea muncii prestată în zilele de sărbători legale cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile și ca excepția, în cazul în care nu se pot acorda zile libere plătite, acordarea unui spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază.

Așa cum rezultă și din justificarea de preț anexată, societatea a stabilit ca salariaților ce lucrează în zilele declarate sărbători legale li se vor acorda liber corespunzător în următoarele 30 de zile, acoperirea acestor ore generând următoarele costuri:

- 66,28 lei pentru postul de 24h/24h, calculat astfel:
- 15 de sărbători legale pe perioada, contractuală x 24 de ore (zi) = 360 ore
- 360 ore x 11,40 lei/oră - 4104 lei
- 4104 lei : 12 luni (perioada contractuală) = 342 lei/lună
- 342 lei/lună : 5,16 agenți - 62,28 lei/agent/lună

- 68,84 lei pentru postul de 10h/24h, calculat în următorul mod:
- 15 de sărbători legale pe perioada contractuală x 10 de ore (zi) - 150 ore
- 150 ore x 11,40 lei/oră = 1710 lei
- 1710 lei: 12 luni (perioada contractuala) - 142,50 lei/luna
- 142,50 lei/lună : 2,07 agenți - 68,84 lei/agent/lună

- 84,03 lei – pentru postul de 16h/24h (L-V) 24h/24h (S, D, SL), calcul la care s-a ajuns astfel:
- 15 de sărbători legale pe perioada contractuală x 24 de ore (zi) = 360 ore
- 360 ore x 11,40 lei/oră - 4104 lei
- 4104 lei: 12 luni (perioada contractuală) = 342 lei/lună
- 342 lei/lună : 4,07 agenți 84,03 lei/agent/lună

5. „Sporul pentru ore suplimentare și metoda de calcul al acestuia"

Acest spor nu este prevăzut, întrucât ar fi contrar dispozițiilor legale. Conform art. 120 alin. (2) din Codul Muncii „Munca suplimentară nu poate fi efectuata fără acordul salariatului, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru lucrări urgente destinate producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident. Astfel, luarea în calcul al unui astfel de spor, în momentul întocmirii justificării financiare, este impropriu. Subscrisa a luat în calcul pentru fiecare post numărul de agenți necesari pentru a acoperi numărul total de ore efectuate pentru desfășurarea contractului în bune condiții (cere include orele de pază efectiv prestate, concedii de odihnă, repaus săptămânal), astfel încât fiecare agent să efectueze norma legală de muncă, de 166,66 ore/lună.

6. „Concediu de odihnă pentru postul de 24h/24h - : conf. art. 150 din Codul Muncii, indemnizația de concediu se calculează ca mediu ultimelor trei luni din salariul de bază plus sporurile și indemnizațiile cu caracter permanent.

- 1900 lei - 67,21+ 0.19 + 66,28 = 2033,68 lei sariul brut realizat
- 2033,68 : 166.66 (norma legala de lucru) = 12,21 lei/oră
- 1336 (20 zile de CO/an : 12 luni/an = 1,67 zile CO/lună x 8ore - 1336 ore de CO/lună) X 12:21 =163,13 lei

- 157,92 lei – concediu de odihnă pentru postul de 10h/24h – conf. art. 150 din Codul Muncii, indemnizația de concediu se calculează ca media ultimelor trei luni din salariul de bază plus sporurile și indemnizațiile cu caracter permanent.

- 1900 lei + 0.19 + 68,84 = 1969,03 lei – salariu brut realizat
- 1969,03:166.66 (normă legală de lucru) = 11,82 lei/oră
- 13,36 (20 zile de CO/an:12 luni/an = 1,67 zile CO/lună x 8 ore = 13,36 ore de CO/lună) x 11,82 = 157,92 lei.

- 165,94 lei - concediu de odihnă pentru postul de 16h/24h (L-V) 24h/24h(S,D,SL) - : conf. art. 150 din Codul Muncii, indemnizația de concediu se calculează ca mediu ultimelor trei luni din salariul de bază plus sporurile și indemnizațiile cu caracter permanent.

- 1900 lei + 85,21 + 0,19 + 84,03 = 2069,43 lei – salariu brut realizat
- 2069,43:166,66 (normă legală de lucru) = 12,42 lei/oră
- 13,36 (20 zile de CO/an:12 luni/an=1,67 zile CO/lună x 8 ore = 13,36 ore de CO/lună) x 12,42 = 165,94 lei

- 157,31 lei – concediu de odihnă pentru postul de 8h/24h (L-V):conf. art. 150 din Codul Muncii, indemnizația de concediu se calculează ca media ultimelor trei luni din salariul de bază plus sporurile și indemnizațiile cu caracter permanent.

- 1900 lei – salariu brut realizat
- 1900:166,66 (normă legală de lucru) = 11,40 lei/oră
- 13,36 (20 zile de CO/an:12 luni/an = 1,67 zile CO/lună x 8 ore = 13,36 ore de CO/lună) x 11,40 = 152,31 lei.

7. Contribuție asiguratorie pentru munca cu procentaj și metoda de calcul a acesteia:

Contribuția asiguratorie pentru muncă este cea stabilită de lege în procent de 2,25%, calculată pentru fiecare post în parte:

- pentru postul de 24h/24h: 2196,81 x 2,25% - 49,43 lei
- pentru postul de 10h/24h: 2126,95 x 2,25% = 47,86 lei
- pentru postul de 16h/24h (L-V) 24h/24h(S,D,SL): 2235,37 x 2,25% - 50,30 lei
- pentru postul de 8h/24h (L-V) : 2052,31 x 2,25% = 46,18 lei

8. Fondul de handicap cu procentaj și metoda de calcul al acestuia:

Conform art. 78 alin. (2) și (3) din Legea 448/2006 „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", „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."

Astfel, pentru fiecare persoană se achită lunar o suma de 76 de lei (1900 de lei - salar minim pe economie x 4%). Cum pentru acest contract este necesar un număr de 83,54, rezulta ca suma inclusa in justificarea financiara pentru fondul de handicap este de 76188,48 lei (76 lei x 84,54 nr. total de agenți x 12 luni - perioada contractuala), reprezentând un procentaj de 3,65%**.

9. „Cheltuieli cu dotări si logistica cu procentaj si metoda de calcul a acestora"

In aceasta categorie vor fi incluse cheltuielile cu monitorizarea si interventia si dotarea tehnica, stabilite in procent total de 1,19%**.

Pentru monitorizare si interventie s-a alocat suma de 13.200 de lei, reprezentând un procent de 0,64%**, calculata astfel: 11 obiective x 100 lei abonamentul/luna x 12 luni perioada contractuala = 13.200 lei

In cadrul dotarii tehnice sunt incluse urmatoarele:

- costume personalizate de paza (pantaloni, geaca, camasa, vesta): 150 de lei/agent/an. Pentru un număr total de agenți (84,53) luați in calcul pentru acoperirea posturilor pe perioada derulării contractului avem nevoie de 85 de uniforme ce generează un cost de 0 lei pentru societatea noastra, deoarece conform fisei de magazie, subscrisa are pe stoc un număr de 192 de uniforme;

- bocanci: 150,42 lei/agent/an. Pentru un număr total de agenți (84,53) luați in calcul pentru acoperirea posturilor pe perioada derulării contractului avem nevoie de 85 de perechi de bocanci ce genereaza un cost de 9476,46 lei pentru societatea noastra, deoarece conform fisei de magazie, subscrisa are pe stoc un număr de 22 de perechi de bocanci;

- șapca: 8,16 lei/agent/an. Pentru un număr total de agenți (84,53) luați in calcul pentru acoperirea posturilor pe perioada derulării contractului avem nevoie de 85 de șepci ce genereaza un cost de 0 lei pentru societatea noastra, deoarece conform fisei de magazie, subscrisa are pe stoc un număr de 239 de șepci;

- baston de cauciuc: 29,84 lei/ post/an. Pentru un număr de 18 posturi, este necesar un număr de 18 bastoane ce genereaza un cost de 0 lei, deoarece conform fisei de magazie, subscrisa are pe stoc un număr de 38 de bastoane de cauciuc;

- spray iritant lacrimogen: 10,73 lei/ post/ an. Pentru un număr de 18 posturi, este necesar un număr de 18 spray-uri ce genereaza un cost de 0 lei, deoarece conform fisei de magazie, subscrisa are pe stoc un număr de 22 de spray-uri iritante lacrimogene;

- lanterna: 13,44 lei/post/an. Pentru un număr de 18 posturi, este necesar un număr de 18 lanterne un cost de 53,76 lei, deoarece conform fisei de magazie, subscrisa are pe stoc un număr de 14 lanterne;

- fluier: 3,90 lei/ agent/ an: Pentru un număr total de agenți (84,53) luați in calcul pentru acoperirea posturilor pe perioada derulării contractului avem nevoie de 85 de fluiere ce genereaza un cost de 331,50 lei pentru societatea noastră;

- ecuson de identificare: 1,35 lei/ agent/ an. Pentru un număr total de agenți (84,53) luați in calcul pentru acoperirea posturilor pe perioada derulării contractului avem nevoie de 85 de ecusoane ce genereaza un cost de 114,75 lei pentru societatea noastra;

- telefon mobil: 48,38 lei/ post/an. Pentru un număr de 18 posturi, este necesar un număr de 18 telefoane mobile cu cost de 0 lei, deoarece conform fisei de magazie, subscrisa are pe stoc un număr de 94 de telefoane mobile;

- abonament telefon: 4,6 lei1 telefon/luna (4,6 x 18 telefoane x 12 luni = 993,6 lei)

- statie de radio emisie-receptie: 128,95 lei/ post/an. Pentru un număr de 18 posturi, este necesar un număr de 18 stații ce genereaza un cost de 0 lei pentru societatea noastra, deoarece conform fisei de magazie, subscrisa are pe stoc un număr de 37 de statii;

- documente specifice serviciului (registre paza - 5 post): 5,88 lei. Pentru un număr de 18 posturi, este necesar un număr de 90 de registre ce generaza un cost de 529,20 lei pentru societatea noastra.

Însumând sumele mai sus evidențiate, rezulta un cost total pentru societatea noastra, incluse in justificarea financiara la rubrica „alte cheltuieli pe durata contractului", de 11.499,27 lei, reprezentând un procent de 0,55%**.

10. „Cheltuieli administrative cu procentaj si metoda de calcul ale acestora."

Pentru aceasta categorie, am alocat o suma de 74.895,65 lei/total contract (inclusa in justificarea financiara la rubrica „alte cheltuieli pe durata contractului"), suma ce reprezintă un procent de 3,58%**, incluzând urmatoarele cheltuieli:

- salarizare personal TESA: 55.000 lei/an
- combustibil deplasări în teritoriu: 2400 lei/an
- papetărie: 1000 lei/an
- consumabile 600 lei/an
- cheltuieli neprevăzute 15895,65 lei/an

11. „Subvenții de care beneficiaza operatorul economic, conform legislației in vigoare, cu procentaj si modul de calcul al acestora".

Subscrisa beneficiază de subvenții in baza Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj si stimularea ocupării forței de munca. Pentru acest contract am alocat suma de 468.754 lei (suma ce reprezintă un procent de 22,43%**) explicata detaliat, in tabelul anexat prezentei, „tabel personal subvenționat". La calculul sumei totale subvenționate, s-au luat in considerare doar subvențiile aflate in perioada de valabilitate, respectiv de la data începerii contractului, pana la data expirării convențiilor. De asemenea, regăsiți atașat si convențiile încheiate cu AJOFM.

**Nota: În ceea ce privește procentajele pentru fiecare categorie de cheltuieli, detaliem:

Valoarea totala a contractului fara deducerea subvențiilor este de 2.089.642,30 lei. Calculand procentual fiecare categorie, din aceasta suma, rezulta ramatoarele:

- total valoare contract pe 12 luni servicii de paza: 1.911.358,90 lei - 91,47%
- fond de handicap: 76.188,48 lei - 3,65 %
- monitorizare și interventie: 13,200 lei - 0,64%
- alte cheltuieli: 86.394,92 lei - 4,13% din care 0,55% cheltuieli directe
  - 3,58 % cheltuieli indirecte
- profit - pe durata contractului: 2500 lei - 0,11%

Total 100%

Raportat la aceeași suma totala a contractului de 2.089.642,30, in urma deducerii subvențiilor in cuantum de 468.754 lei, rezulta valoarea ofertata (total cheltuieli) de 1.620.888,30. Calculand procentual aceste sume, rezulta urmatoarele:

- subvenții: 468,754 lei - 22,43%
- total cheltuieli - contract subvenționat: 1.620.888,30 - 77,57% Total: 100%

În contrast cu acest răspuns, raportul procedurii nr. 11580/ 29.08..... nu relevă nicio informație dintre cele prezentate de asociere, nici măcar care este tariful orar pe baza căruia a fost punctată oferta. Practic, din acest raport nu rezultă că membrii comisiei au examinat sau măcar citit răspunsul primit, ceea ce contravine propriilor responsabilități, de verificare a justificării propunerii financiare, inclusiv a calculelor aritmetice. Între actele transmise de Direcție, Consiliul nu a identificat vreun eventual proces-verbal de analiză financiară întocmit de membrii comisiei.

Din motive necunoscute, la reevaluare, autoritatea nu a ținut seama de decizia anterioară a Consiliului, în care acesta a apreciat:

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

[autorității] îi revine obligația de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea.

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

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

Pretextul evaziv din punctul de vedere asupra contestației: „În ceea ce privește solicitarea operatorului economic SC ..... SRL de a se verifica dacă ofertanții de pe locurile 1 și 2 au inclus fondul de handicap, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de weekend, concediul de odihnă, contribuția privind fondul de handicap, contribuția CAM, cheltuieli directe și indirecte și profitul în calculația de preț prevăzut de dispozițiile legii, vă informăm că autoritatea contractantă a verificat propunerile financiare ale ofertanților înainte de a fi admise." nu poate fi validat de către organul administrativ-jurisdicțional, întrucât nu doar că nu este convingător, dar nici nu este confirmat de vreun mijloc de probă.

De asemenea, dacă ar fi existat o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuia să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntată cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a celor două ofertante era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea aflată în discuție. În absența oricărei probe contrare, autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerilor financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertelor este eronată și se impune o evaluare reală a lor. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Comisia Direcției Întreținere și Administrare Patrimoniu ..... nu a respectat decizia obligatorie a Consiliului, întrucât nu realizat nicio verificare asupra răspunsului nr. 302/22.08..... primit de la asociere. Nu doar tariful, sporurile, indemnizațiile, contribuțiile, cheltuielile administrative și alte cheltuieli indicate de asociere trebuie verificate, ci și subvențiile pe care aceasta le pretinde trebuie verificate. Durata contractului este de 12 luni, nu doar între septembrie ..... și mai 2019, cum apare în tabelul personalului subvenționat depus de asociere. Nu reiese de nicăieri că subvențiile acordate pentru anumiți șomeri angajați pot fi utilizate după expirarea termenului din convențiile cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă ..... și/sau pentru alți angajați, mai cu seamă că, prin pct. 2 lit. d) din acestea, angajatorul SC ... SRL se obligă să depună, pentru verificarea și acordarea sumelor cuvenite potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, potrivit prevederilor legale, la agenție, până la data de 25

inclusiv a lunii următoare lunii pentru care se solicită aceste sume, tabelul prevăzut de lege în acest sens, însoțit de extras în copie certificată de angajator pentru conformitate cu originalul de pe pontaj și de pe statul de plată.

De asemenea, nu rezultă de nicăieri că cei 73 de salariați din tabel constituie salariații care vor presta serviciile de pază în cadrul contractului licitat. Nicăieri în propunerea tehnică, asocierea nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea, prin prisma subvenției.

Raportat la cele reținute în paginile de mai sus, se constată că reevaluarea ofertei asocierii are la bază culpa evidentă a autorității contractante, care nu s-a preocupat de aducerea la îndeplinire întocmai a deciziei Consiliului nr. 2208/...../...../07.08....., ceea ce atrage nerespectarea prevederilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea reevaluării financiare a ofertei amintite apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL și față de oferta asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL, respectiv va anula raportul procedurii nr. 11580/29.08....., în partea privind evaluarea ofertei acesteia, și va obliga autoritatea contractantă la evaluarea temeinică a acestei oferte, prin prisma justificării de preț nr. 302/22.08....., precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

În baza aceluiaşi temei legal, fiind dependente de raportul anulat în parte, Consiliul va anula și actele autorității de comunicare către contestatoare, asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL a rezultatului procedurii de atribuire, şi va obliga autoritatea la refacerea lor cu respectarea situației factuale, a deciziilor administrativ-jurisdicționale și a prevederilor legale aplicabile.

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

Jurisprudența instanțelor de judecată este consecventă pe linia că autoritatea are obligația nu doar de a solicita justificarea prețului ofertat, ci și de a verifica răspunsul primit:

- decizia nr. 2954 din 10 septembrie 2013 (asupra ofertei cu preț neobișnuit de scăzut planează o prezumție de lipsă a garanțiilor privind executarea corespunzătoare a contractului. Autoritatea este ținută să verifice în detaliu documentele de justificare a prețului), Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 997/R din 21 martie 2014 (autoritatea are obligația nu doar de a solicita justificarea prețului ofertat, ci și de a verifica răspunsurile primite), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 444 din 28 februarie 2011 (verificarea de către autoritatea contractantă a răspunsului și a documentelor de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei nu trebuie să fie formală), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 1393/R-CONT din 19 aprilie 2013 (solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului aparent neobișnuit de scăzut este dublată de obligația verificării lor. Verificarea presupune, în primul rând, verificarea validității și a veridicității documentelor prezentate drept dovezi), Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Admiterea contestației este parțială, capătul de cerere privind declararea neconforme a ofertelor reclamate și câștigătoare a ofertei SC ..... SRL fiind respins ca nefondat, în conformitate cu art. 26 alin. (6) din aceeaşi lege, Consiliul considerând că nu se poate substitui autorității în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință şi acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor neconforme sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii, iar pe de altă parte aplicarea excepției de la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 („Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”), respectiv Consiliul să îi atribuie contractul SC ..... SRL, nu se justifică la acest moment, deoarece considerentele de mai sus au demonstrat că sunt necesare verificări din partea comisiei de evaluare asupra ofertei financiare a asocierii. Cu alte cuvinte, nu este îndeplinită cerința legii, ca, pentru reclamantă, să reiasă calitatea de ofertant câștigător din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz şi instanțele judecătorești. Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să îi îndeplinească atribuțiile de analiză temeinică a justificării financiare depuse de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL.

Relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de asociere în sprijinul autorității contractante, în temeiul și în termenul statuat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, văzând

cele ce preced, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin financiar.

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

Admite în parte contestația SC ..... SRL nr. ...../31.08....., în contradictoriu cu ....., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 11580/ 29.08..... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestor două oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica societății contestatoare și celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind declararea de către Consiliu neconforme a ofertelor asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, respectiv câștigătoare a ofertei SC ..... SRL.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 36567/07.09....., depusă de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din aceeași lege.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și șapte de pagini.