

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

DECIZIE

Nr. 1134/C1/1078, 1098

Data: 02.06.2021

Prin contestația nr. 546/04.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 22741/04.05.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO, prin, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5202/27.04.2021 și a raportului procedurii nr. 5200/27.04.2021, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de Pază pentru sediile ...” – cod CPV 79713000-5, s-a solicitat admiterea ca temeinică și legală a contestației, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5202/27.04.2021 și a raportului procedurii nr. 5200/27.04.2021, precum și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei situate pe locul 1, în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare.

Prin contestația nr. 1440/04.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22875/05.05.2020, completată prin adresa nr. 1526/13.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 24989/14.05.2021, SC SRL, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, prin, împotriva rezultatului procedurii emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleași procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5203/27.04.2021, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale, și la reevaluarea ofertelor clasate pe locul I, respectiv locul II, și constatarea inadmisibilității/neconformității acestora.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1078/2021 și nr. 1098/2021 au fost conexe pentru a se

pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

1. În fapt, contestatorul critică temeinicia și legalitatea rezultatului procedurii, comunicat prin „adresa nr. 4847/20.04.2021”, conform căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul II în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, iar oferta desemnată admisibilă și câștigătoare, cea a asocierii ..., prezintă un tarif nejustificat de scăzut, de 11.29 lei fără TVA/oră/agent de securitate, conținând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, nu a efectuat verificări ale modului de stabilire a prețului, conform prevederilor legale, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare trebuind să constate neconformitatea ofertei depusă de asocierea

În susținere, contestatorul precizează că, în conformitate cu prevederile HG nr. 4/2021, salariul minim brut de încadrare/lună este de 2300 lei - astfel, salariul tarifar orar este de 13,58 lei/oră, raportat la norma lunară de lucru de 169,33 ore/lună, iar valoarea ofertată de asocierea declarată câștigătoare, respectiv 11,29 lei/oră/agent, nu respectă nici măcar HG nr. 4/2021 privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Pe lângă acest aspect, contestatorul supune atenției faptul că în valoarea ofertată de asocierea ... nu se regăsesc celelalte componente obligatorii ale constituirii prețului, cum ar fi: sporul de noapte, conform art. 126 din Codul Muncii - 25%; spor de week-end, conform art. 137 alin. (3) din Codul Muncii; spor sărbători legale, conform art. 139-142 din Codul Muncii; indemnizația de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază; cota contribuție asiguratorie pentru muncă, conform OUG nr. 79/2017 - 2,25% din costul total; cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit, etc.

Așadar, raportat la cheltuielile minime impuse de dispozițiile legale, tariful prezentat în ofertă nu este justificat, nefiind rezultatul liberei concurențe, ofertantul declarat câștigător neincluzând toate cheltuielile, inclusiv cele prevăzute la art. 43 din Legea nr. 333/2003 și art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012 privind echipamentul de lucru, medicina muncii, etc.

În acest sens, contestatorul menționează că orice operator economic trebuie să ia în calcul toate actele normative în vigoare în momentul întocmirii și depunerii ofertelor financiare, aplicarea

prevederilor legale referitoare la întocmirea tarifului fiind obligatorii, și nu facultative, deoarece astfel de practici de aplicare facultativă sau aleatorie, a prevederilor legale, ar duce în derizoriu însuși rolul actelor normative. Neluarea în calcul de către ofertanți a tuturor cheltuielilor legale necesare, este sancționată cu respingerea ofertei, sens în care este și Decizia Curții de Apel Ploiești, Secția a II a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal: *„ca atare, rezultă că reținerea Consiliului vizând faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat corect ofertele este îndreptățită, prețul ofertat nefiind cel rezultat din principiile vizând libera concurență, motiv pentru care contestația a fost corect admisă, cu consecința continuării procedurii de licitație prin reevaluarea ofertelor”*.

Pentru contestator este de neînțeles atitudinea autorității contractante, care a ales să declare câștigătoare o ofertă care nu acoperă cheltuielile necesare, conform prevederile legale în vigoare, menționând că, deși la o primă vedere, este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, de multe ori riscurile sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut. Astfel, se poate întâmpla ca ofertantul declarat câștigător cu un „preț de dumping”, să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a ofertat.

Este evident, în opinia contestatorului, că în acest caz autoritatea contractantă nu a făcut o analiză a tarifelor prezentate de operatorii economici, mulțumindu-se doar să solicite clarificări privind fundamentarea tarifului/oră ofertat de toți operatorii economici participanți la procedură, așa cum reiese din raportul procedurii nr. 5200/27.04.2021.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerilor tehnice și financiare de toate cerințele documentației de atribuire aferente contractului de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri, de prevederile legale.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23505/07.05.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207176285/1, tranzacția: 1083301310/1873779787 din data de 06.05.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea ..., în valoare de 11.760,00 lei.

Prin adresa nr. 5612/07.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23817/10.05.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere privind contestațiile formulate de SC SRL și de SC SRL, solicitând respingerea acestora, ca neîntemeiate, pentru următoarele motive:

Ca aspecte introductive, autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procesului de evaluare, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire în discuție s-a respectat întrutotul legislația în materie, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Față de motivele expuse în contestație de către SC SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în baza art. 136 alin (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a transmis solicitări de clarificări privind prețul, pretinzând tuturor operatorilor economici calificați în faza de evaluare financiară o notă de fundamentare detaliată și conformă cu legislația în vigoare a tarifului orar pentru serviciile de pază, prin următoarele adrese: SC ... SRL – nr. 4933/21.04.2021; SC SRL – nr. 4934/21.04.2021; SC SRL – nr. 4935/21.04.2021; SC ... SRL – nr. 4936/21.04.2021; SC ... SRL – nr. 4937/21.04.2021; SC ... SRL – nr. 4938/21.04.2021; SC ... nr. 4939/21.04.2021; SC ... SRL – nr. 4940/21.04.2021; SC ... SRL – nr. 4941/21.04.2021;

- în urma răspunsului primit din partea primului clasat, comisia de evaluare a constatat că asocierea ... a transmis o notă de fundamentare a tarifului orar pentru serviciile de pază însoțită de 5 (cinci) convenții încheiate între SC ... SRL și Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă ..., conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, prin care societatea justifică tariful orar practicat pentru serviciile de pază, și a declarat că la elaborarea ofertei financiare a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă, a luat în calcul costurile pentru îndeplinirea acestor obligații și a probat cele declarate prin documentația depusă.

În completare, a specificat în nota de fundamentare a tarifului orar pentru serviciile de pază că a inclus în calculație următoarele sporuri: spor de noapte, spor de week-end, spor de sărbători legale, concedii de odihnă, contribuție asiguratorie de muncă, contribuție fond Legea nr. 448/2006, cheltuieli indirecte, cotă profit societate, subvenții/ajutoare de stat de care beneficiază și că respectă salariul de baza brut, conform HG nr. 4/2021;

- comisia de evaluare a ofertelor a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări și a decis să admită oferta calificată în faza de evaluare financiară;

- societatea contestatoare a declarat că tariful orar practicat pentru serviciile de pază respectă condițiile din caietul de sarcini și în același timp respectă legislația muncii, asigurărilor sociale și fiscale.

2. Prin contestația nr. 1440/04.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22875/05.05.2020, SC SRL critică rezultatului procedurii, raportul procedurii nr 5200/27.04.2021 și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr 5203/27.04.2021, conform căruia oferta câștigătoare este cea depusă de către asocierea ..., cu o valoare totală de 331.926,00 lei,

fără TVA, respectiv 11,29 lei/oră, fără TVA, SC SRL s-a clasat de locul II, cu ofertă în valoare totală de 436.590,00 lei, fără TVA, respectiv 14,85 lei/oră, fără TVA, iar oferta sa s-a clasat pe locul 3, cu o valoare totală de 455.406,00 lei, fără TVA, respectiv 15,49 lei/oră.

Contestatorul arată că, în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, cu privire la oferta clasată pe locul II, a primit spre analiză oferta și a constatat că tariful ofertat nu este justificat în conformitate cu cerințele documentației și a solicitării de clarificări. În fapt, pentru a putea justifica o valoare diminuată față de realitate, au fost omise cheltuieli precum: cheltuielile aferente sporurilor de week-end și sărbătorilor legale, cheltuielile aferente concediilor de odihnă, cheltuielile aferente fondului de handicap, invocându-se faptul că aceste ore vor fi acoperite de „echipa mobilă”, însă nu sunt luate în calcul niciun fel de cheltuieli aferente acestei unități suplimentare.

Astfel, pentru cheltuieli directe și indirecte, ofertantul declară valoarea ridicolă de 0,01 lei/oră pentru 5 posturi permanente, cu 20 de agenți de securitate, timp de 8 luni, pentru care ar trebui să fie suficientă valoarea de 588 de lei, care nu poate acoperi decât o parte minusculă din costurile reale ce reies din respectarea cerințelor documentației și a obligațiilor legale.

Având în vedere aspectele sesizate, comisia de evaluare avea obligația de a constata faptul că tariful ofertat nu este justificat, iar oferta trebuia declarată inacceptabilă și eliminată din procedură.

Cu privire la oferta clasată pe locul I, care nu a fost primită spre analiză (pe motiv de declarație de confidențialitate a ofertantului pentru propunerea financiară și răspunsurile la clarificări), contestatorul susține că nivelul tarifului ofertat este cu mult mai mic chiar decât cel al SC SRL, aceasta fiind nesustenabil.

Plecând de la nivelul real al costurilor aferente respectării cerințelor documentației precum și a obligațiilor legale, este evident faptul că tariful de 11,29 lei/oră este imposibil de justificat, chiar și în condițiile invocării de subvenții în temeiul Legii nr. 76/2002, subvenții care oricum pot fi luate în calcul numai în măsura în care sunt respectate condițiile legale aferente.

Ținând cont de aspectele de mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să verifice realitatea și veridicitatea elementelor din ofertele prezentate, să constate inadmisibilitatea/neconformitatea ofertelor care nu îndeplineau pe deplin cerințele documentației și care nu făceau dovada respectării obligațiilor legale, iar criteriul „prețul cel mai scăzut” trebuia aplicat doar ofertelor admisibile, situație care ar fi dus la declararea câștigătoare a ofertei SC SRL.

Pentru aceste motive, se solicită admiterea contestației și readucerea procedurii în cadrul legal.

Prin adresa nr. 1468/06.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 23355/06.05.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207174443/1, tranzacția: 1083008586/1873518522 din data de 05.05.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 11.800,00 lei.

Prin adresa nr. 23308/1098/C1/06.05.2021, Consiliul solicită SC SRL, printre altele, completarea contestației cu motivarea în fapt (precizarea în concret a elementelor ce nu au fost avute în vedere de ofertantul desemnat câștigător la constituirea prețului ofertat, cu prezentarea de documente în susținere) prevăzută în mod expres la art. 10, lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 5612/07.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23817/10.05.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere privind contestațiile formulate de SC SRL și de SC SRL, solicitând respingerea acestora, ca neîntemeiate, pentru următoarele motive:

Ca aspecte introductive, autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procesului de evaluare, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire în discuție s-a respectat întrutotul legislația în materie, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Față de motivele expuse în contestație de către SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în baza art. 136 alin (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a transmis solicitări de clarificări privind prețul, pretinzând tuturor operatorilor economici calificați în faza de evaluare financiară o notă de fundamentare detaliată și conformă cu legislația în vigoare a tarifului orar pentru serviciile de pază, prin următoarele adrese: SC ... SRL – nr. 4933/21.04.2021; SC SRL – nr. 4934/21.04.2021; SC SRL – nr. 4935/21.04.2021; SC ... SRL – nr. 4936/21.04.2021; SC ... SRL – nr. 4937/21.04.2021; SC ... SRL – nr. 4938/21.04.2021; SC ... nr. 4939/21.04.2021; SC ... SRL – nr. 4940/21.04.2021; SC ... SRL – nr. 4941/21.04.2021;

- în urma răspunsului primit din partea primilor clasați, comisia de evaluare a constatat că asocierea ... a transmis o notă de fundamentare a tarifului orar pentru serviciile de pază însoțita de 5 (cinci) convenții încheiate între SC ... SRL și Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă ..., conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, prin care societatea justifică tariful orar practicat pentru serviciile de pază, și a declarat că la elaborarea ofertei financiare a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă, a luat în calcul costurile pentru îndeplinirea acestor obligații și a probat cele declarate prin documentația depusă.

În completare, a specificat în nota de fundamentare a tarifului orar pentru serviciile de pază ca a inclus în calculație următoarele sporuri: spor de noapte, spor de week-end, spor de sărbători legale, concedii de

odihnă, contribuție asiguratorie de muncă, contribuție fond Legea nr. 448/2006, cheltuieli indirecte, cotă profit societate, subvenții/ajutoare de stat de care beneficiază și că respectă salariul de baza brut, conform HG nr. 4/2021;

- comisia de evaluare a ofertelor a analizat răspunsurile la solicitările de clarificări ale tuturor operatorilor economici calificați în faza de evaluare financiară, inclusiv a primilor 2 (doi) clasăți, și a decis să admită toate ofertele calificate în faza de evaluare financiară;

- societatea contestatoare a declarat că tariful orar practicat pentru serviciile de pază respectă condițiile din caietul de sarcini și în același timp respectă legislația muncii, asigurărilor sociale și fiscale.

Prin adresa nr. 1526/13.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 24989/14.05.2021, SC SRL răspunde la solicitarea Consiliului nr. 23308/1098/C1/06.05.2021, precizând următoarele:

Referitor la solicitarea de a prezenta concret elementele ce nu au fost avute în vedere de ofertantul desemnat câștigător la constituirea prețului ofertat, contestatorul arată că nu a primit spre analiză oferta sau răspunsurile la clarificări, motivația refuzului autorității contractante fiind declarația de confidențialitate a operatorului clasat pe locul I, care a declarat confidențiale atât propunerea financiară, cât și răspunsurile la clarificări.

Contestatorul menționează că, în situația în care unui reprezentant al acesteia i se va permite accesul la propunerea financiară sau cel puțin la răspunsurile la clarificări ale ofertantului declarat câștigător, poate preciza concret ce costuri nu au fost luate în calcul ori au fost calculate eronat raportat la cerințele autorității contractante.

Pe baza experienței sale, contestatorul prezintă următoarele costuri ce nu au fost luate în calcul ori au fost calculate eronat de către ofertantul declarat câștigător:

- sporul pentru orele suplimentare efectuate de cei 4,38 agenți/post propuși, conform art. 123 din Codul Muncii;

- indemnizația concediului de odihnă, care se calculează, conform art. 150 din Codul Muncii, ca media zilnică a drepturilor salariale, ofertantul clasat pe locul I luând în calcul doar tariful orar de bază, fără sporurile aferente;

- fondul pentru protecția persoanelor cu handicap, conform art. 78 din Legea nr. 448/2006, actualizată;

- costurile directe minime cu fiecare agent: instructaje SSM/PSI, formare profesională anuală, medicina muncii, echipament de lucru în funcție de anotimp în stare calitativ bună, consumabile protecție împotriva SARS-CoV-2;

- costurile directe minime cu fiecare post: registre specifice de pază, abonament lunar telecomunicații, abonament lunar monitorizare și intervenție;

- costul privind cheltuielile cu deplasări/delegări, cazare și diurnă pentru agenții de securitate subvenționați, care nu au domiciliul în municipiul, dar a căror convenție a fost utilizată pentru reducerea tarifului ofertat.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „STRICT CONFIDENȚIALE”, respectiv „documentele care conțin date cu caracter personal; propunerea tehnică, documentele privind experiența similară a ofertanților precum și a managerului de securitate, toate documentele, datele și informațiile ce au legătură cu propunerea tehnică, oferta financiară și documentele anexe, răspunsuri la clarificări depuse în cadrul procedurii, ce se referă la personalul, activitatea comercială și datele interne ale subscrisei, precum și la relații cu terții, instituții publice sau entități persoane juridice private” precum și faptul că SC SRL a solicitat să i se permită accesul la oferta financiară sau cel puțin la răspunsurile la clarificări ale ofertantului declarat câștigător, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 25415/1098/C1/17.05.2021, Consiliul solicită SC ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 889/20.5.221, înregistrată la CNSC sub nr. 26381/21.05.2021, SC ... SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că nu își manifestă acordul pentru a pune la dispoziția terțelor persoane a tuturor datelor și informațiilor ce au legătură cu oferta tehnică, financiară și documentele anexe ce se referă la personalul, activitatea și datele sale interne sunt strict confidențiale și nu vor fi dezvăluite terților fără acordul său clar în scris.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1640/26.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 27475/27.05.2021, SC SRL precizează, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Cu privire la oferta clasată pe locul I, respectiv oferta asocierii ..., contestatorul arată că, în urma studierii ofertei depuse și a răspunsurilor la clarificări, a constatat faptul că tariful ofertat nu este justificat, în conformitate cu cerințele documentației și a solicitărilor de clarificări. În fapt, în încercarea de a se justifica o valoare diminuată față de realitate, s-au prezentat calcule eronate ale unor cheltuieli, precum și omiterea cu desăvârșire a altora, după cum urmează:

1. Pentru a diminua artificial costurile, ofertantul a declarat un număr total de 22 agenți, pentru fiecare post fiind alocați în medie 4,4 agenți, fata de numărul normal de 4. Acest artificiu are scopul de a

elimina costurile aferente sporului pentru ore suplimentare din justificarea tarifului ofertat și obținerea unui avantaj competitiv neloial.

Singura posibilitate în care comisia de evaluare ar fi putut să accepte o astfel de ofertă, ar fi fost doar în urma verificării veridicității și temeiniciei ofertei din acest aspect, în baza existenței unui grafic de ture foarte explicit, în care să se evidențieze durata fiecărei ture și eventualele fracții de tură, calculate cu exactitate, pentru fiecare post, pentru fiecare lună, corelat cu numărul agenților declarați că vor presta serviciile și, bineînțeles, cu explicația modului în care se vor face schimburile de tură (mai ales cele fracționate) și cu implicațiile aferente. O solicitare de clarificare în acest sens ar fi demonstrat lipsa de sustenabilitate a acestei abordări și ar fi evidențiat faptul că, în realitate, fiecare post va fi acoperit de doar 4 agenți iar costurile orelor suplimentare trebuiau justificate.

Mai mult decât atât, imposibilitatea folosirii a 22 agenți reiese și din corelarea veniturilor salariale orare cu numărul de ore de prestare ale fiecărui agent.

Dacă ofertantul declarat câștigător ar utiliza în realitate acești 22 agenți, rezultă că fiecare agent va presta 167,05 ore/lună, calculul fiind următorul:

29.400 ore pentru cele 8 luni de contract: 8 luni = 3.675 ore/lună;

3.675 ore/lună : 22 agenți de securitate = 167,05 ore/lună/agent

Pe cale de consecință, aceștia urmează să fie plătiți, conform valorii luate în calcul de 13,583 lei/oră, cu un salariu brut lunar de 2.269,04 lei/lună, care este mai mic decât minimul stabilit prin HG nr. 4/2021 la 2.300 lei/lunar.

Dacă ofertantul va acorda minimul de 2300 de lei, pentru cele 167,05 ore, ar rezulta o valoare de 13,77 lei:

2.300 lei : 167,05 ore = 13,77 lei/oră

Astfel, este de domeniul evidenței faptul că propunerea cu 22 de agenți este imposibilă, iar varianta corectă este cea cu 20 de agenți și includerea costurilor cu sporul aferent orelor suplimentare.

2. Cu privire la costurile aferente indemnizației de concediu, ofertantul a prezentat un calcul eronat, rezultând o valoare mai mică decât cea reală.

Calculul valorii trebuia prezentat în conformitate cu prevederile art. 150 din Codul Muncii, să ia în considerare atât salariul de bază, cât și sporurile aferente.

Ținând cont de durata minimă a concediului, reglementată de art. 145 alin. (1) din Codul Muncii, respectiv 20 de zile, și de faptul că ofertantul a declarat un număr de 22 agenți de securitate pentru prestarea serviciilor, adică 4,4 agenți în medie per post, calculul valorii reale ar fi trebuit să fie:

Calculul numărului de ore de concediu de odihnă:

20 zile CO/an x 8 ore = 160 ore CO/an/agent

160 ore CO/an/agent: 12 luni = 13,333 ore CO/lună/agent
13,333 ore CO/luna/agent x 8 luni = 106,66 ore CO/perioada de referință/agent

106,66 ore CO/perioada de referință/agent x 22 agenți = 2.346,52 ore de CO

(CO = concediu de odihnă)

Calculul valorii orare de concediu de odihnă:

Veniturile salariale sunt compuse din salariul de bază la care se adaugă sporurile aferente. Astfel, salariul de baza + spor ore noapte + spor weekend + spor sărbători legale + spor ore suplimentare = venituri salariale: 13,59 + 1,13 + 0,04 + 0,61 + 0 = 15,37

Calculul valorii totale aferente concediului de odihnă:

2346,52 ore de CO x 15,37 lei/oră = 36.066,01 lei

În cadrul justificării tarifului, ofertantul declară costuri aferente concediului de odihnă de numai 33.278,35 lei, față de valoarea reală de 36.066,01 lei.

Important de menționat este faptul că, în demonstrația de mai sus, au fost luate în calcul sporurile pentru orele suplimentare cu valoare 0, așa cum a declarat ofertantul. Prin adăugarea sporurilor, valoarea costurilor aferente concediilor de odihnă ar crește, iar diferența nejustificată ar fi și mai mare.

3. Prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a cerut explicit operatorului să transmită justificări pentru *„cheltuieli cu dotări și logistica cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestora”*, precum și *„cheltuieli administrative cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestora”*. Operatorul nu a respectat solicitarea și a transmis un răspuns vag, în care menționează o sumă și niște procentaje, evitând defalcarea costurilor pe categorii, precum și modul de calcul al acestora. Din justificarea transmisă nu reiese care sunt cheltuielile directe sau cele indirecte luate în calcul, nu reies cheltuielile obligatorii, precum instructaje SSM/PSI, formare profesională anuală obligatorie, medicina muncii, materiale protecție COVID 19, etc.

Pentru neconformarea la solicitarea de clarificări, oferta operatorului ar fi trebuit să fie exclusă din procedură.

4. În cadrul raportului procedurii, autoritatea contractantă menționează că ofertantul declarat câștigător este asocierea ..., însă în documentele procedurii se regăsește doar un acord de subcontractare. Chiar dacă poate fi o simplă eroare de redactare și documentația a fi fost corect întocmită, din conținutul acestui acord reiese faptul că *„valoarea estimată a serviciilor ce vor fi prestate de subcontractantul ... SRL este de 1% din valoarea totală a serviciilor oferite”*. Ori, în justificarea transmisă autorității contractante, nu este luată în calcul niciunde aceasta valoare. Astfel, costurile cu serviciile subcontractate nu au fost luate în calcul și nu sunt justificate.

5. Cu privire la folosirea de către ofertant, în justificarea tarifului ofertat, a subvențiilor de care beneficiază, în cadrul documentației nu se regăsesc anexele convențiilor, ce trebuie să cuprindă un tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă, conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002. În lipsa acestor documente, este imposibilă demonstrarea faptului că subvențiile sunt aferente personalului desemnat să presteze serviciile și, pe cale de consecință, nu puteau fi luate în considerare în justificarea diminuării tarifului ofertat. Mai mult decât atât, solicitarea de clarificări menționează foarte explicit faptul că *„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, oferta va fi considerată neconformă”*.

6. În ipoteza în care subvențiile ar fi putut fi luate în calcul, sumele declarate nu corespund realității.

În cadrul justificării, ofertantul ia în calcul, pentru 21 de agenți subvenționați, valoarea aferentă a câte 4,5 luni pentru fiecare, în condițiile în care, pentru convențiile nr. 66/02.09.2020 și nr. 101/08.09.2020, nu mai poate beneficia decât de valoarea aferentă a 4,23 luni.

Cu privire la oferta clasată pe locul II, respectiv oferta SC SRL, SC SRL reiterează aspectele prezentate și în cadrul contestației.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de Pază pentru sediile ...” – cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1084079/05.04.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 588.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 1782 din dosarul achiziției, în vol. 4 al dosarului cauzei, SC ... SRL menționează:

„(...) declarăm ca fiind confidențiale următoarele date prezentate în documentele de calificare, în propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele anexe, respectiv din răspunsurile pe care le vom da la eventualele solicitări de clarificări ale entității contractante:

- 1. documentele care conțin date cu caracter personal;*
- 2. propunerea tehnică, deoarece conține descrierea metodologiei de lucru adoptată, modul conceput de asociere pentru realizarea contractului;*
- 3. propunerea financiară, deoarece conține informații despre modul de fundamentare a prețului și despre cotele de profit utilizate de subscrisa;*
- 4. documentele privind experiența similară a ofertanților precum și a managerului de securitate, deoarece acesta conține informații comerciale cu*

privire la clienții publici și/sau privați ai subscrisei, care constituie secrete comerciale;

5. toate documentele, datele și informațiile ce au legătură cu propunerea tehnică, oferta financiară și documentele anexe, răspunsuri de clarificări depuse în cadrul procedurii ce se referă la personalul, activitatea comercială și datele interne ale subscrisei, precum și la relații cu terți, instituții publice sau entități persoane juridice private”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului SC SRL și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC ... SRL prin adresa nr. 25415/1098/C1/17.05.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 889/20.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 26381/21.05.2021, manifestându-și dezacordul pentru a pune la dispoziția terțelor persoane datelor și informațiilor ce au legătură cu oferta tehnică, financiară și documentele anexe ce se referă la personalul, activitatea și datele sale interne sunt strict confidențiale și nu vor fi dezvăluite terților fără acordul său clar în scris.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC ... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului SC SRL care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza contestațiilor formulate, se reține că SC SRL (clasat pe locul 2), critică oferta clasată pe locul 1 și câștigătoare a procedurii, iar SC SRL (clasat pe locul 3), critică ambele oferte clasate înaintea sa (respectiv 1 și 2), ambii contestatori apreciind că propunerile financiare oferite conțin prețuri care nu sunt rezultatul

liberei concurențe și care nu pot fi justificate, motiv pentru care Consiliul va analiza ofertele criticate prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și la prevederile legislației specifice în domeniu.

Astfel, în Fișa de date pct. IV.4.2 la **„Modul de prezentare al propunerii financiare”**, se precizează următoarele:

„- Operatorii economici vor depune Propunerea financiară în forma criptată în SEAP;

- Ofertele (propunerile financiare) prezentate de operatorii economici care participă la procedura de atribuire a contractului de Servicii de Paza pentru sediile M.T.S. și Stadionul National de Rugby Arcul de Triumf **includ toate cheltuielile necesare pentru realizarea serviciilor, indiferent de natura acestora;**

- Propunerea financiară va fi elaborata astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de prestări servicii, cu respectarea prevederilor actelor normative în vigoare;

- La elaborarea ofertelor, calculul ofertei respectiv valoarea ofertei înscrisă în Propunerea financiară, se va determina (realiza) pentru un număr de **29.400 ore, calculate pe o perioada de 245 de zile** cuprinsă între 01.05.2021 – 31.12.2021, pentru un număr de **5 posturi de pază cu activitate în regim permanent: zilnic cu program de 24 ore pe zi, inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare;**

- Propunerea financiară va fi exprimată în LEI (RON);

- Departajarea ofertelor se va face comparând valorile ofertate în LEI (RON)“.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini următoarele cerințe obligatorii impuse pentru activitatea de pază, ce trebuie îndeplinite de către participanții la procedură:

„- Operatorul economic/ofertantul trebuie să fie autorizat pentru efectuarea serviciilor de pază conform Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare;

- Operatorul economic/ofertantul trebuie să prezinte licențele/autorizațiile în domeniul dispecerat, monitorizare, echipe de intervenție;

- Operatorul economic/ofertantul trebuie să respecte toate condițiile pentru paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor prevăzute în Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare;

- Ofertanții/participanții se obligă să asigure **servicii de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor permanent, prin supraveghere, patrulare și control, timp de 24 ore/zi, 7 zile pe săptămână (zile**

lucrătoare, nelucrătoare și sărbători legale) cu personal de pază angajat și atestat conform Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare;

- Operatorul economic/ofertantul are obligația obținerii avizelor și autorizațiilor de pază necesare de la organele de poliție competente pentru întreg personalul de pază implicat în contract;

- Operatorul economic/ofertantul va prezenta achizitorului dovada competenței echipei manageriale (CV/director executiv, portofoliul/ recomandări de la clienți);

- Operatorul economic/ofertantul se obligă să întocmească împreună cu beneficiarul Planul de pază a obiectivelor ale căror bunuri și valori urmează a fi păzite, cu avizul de specialitate al organelor de poliție abilitate;

- Respectarea Regulamentului de Organizare și Funcționare al Ministerului Tineretului și Sportului;

- Operatorul economic/ofertantul **este obligat să fie dotat conform art. 42-46 din Legea nr. 333/2003** privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare și Hotărârea Guvernului României nr. 935/2007 privind stabilirea modelului echipamentului pentru agenții de pază care își desfășoară activitatea în cadrul societăților specializate de pază și protecție;

- Ținuta agenților de pază trebuie să fie în stare calitativ bună și adaptată perioadelor specifice anotimpurilor;

- Operatorul economic/ofertantul va prezenta beneficiarului asigurarea în sistem de asigurări a riscului pentru răspunderea civilă a societăților de pază, precum și răspunderea civilă a angajatorului față de proprii angajați, pe eveniment și pe întreaga perioadă contractuală;

- Operatorul economic/ofertantul va prezenta beneficiarului planșe cu uniforme și accesorii folosite".

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

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din HG nr. 4/2021: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2021, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de **2.300 lei lunar**, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând **13,583 lei/oră**. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2021, pentru

personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 169,333 ore în medie pe lună, reprezentând 13,878 lei/oră”.

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare atât costurile aferente salariului minim pe economie cu toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit.

Analizând mai întâi propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul 1, respectiv **SC ... SRL** cu subcontractantul SC ... SRL, Consiliul reține că acesta a ofertat un tarif unitar de **11,29 lei/oră** și o valoare totală de 331.926,00 lei, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat acestuia prin adresa nr. 4933/21.04.2021 (pag. 522 vol.2 din dosarul achiziției) justificarea detaliată tarifului ofertat prin raportare atât la salariul minim pe economie cât și cheltuielilor aferente activităților / sarcinilor din caietul de sarcini.

Din analiza răspunsului transmis prin adresa nr. 659/23.04.2021 și a centralizatorului aferent propunerii financiare (pag. 238-273, vol. 2 al dosarului achiziției) aparținând SC ... SRL, Consiliul constată următoarele:

SC ... SRL a ofertat în cadrul prezentei proceduri de atribuire un preț total de 331.926,00 lei pentru un număr de 29.400 ore, având un tarif de 11,29 lei/oră. Conform tabelului conținând defalcarea prețului, acest tarif s-a datorat deducerii unei subvenții în cuantum de 212.625 lei cu explicația:

Total costuri contract: **544.675,53 lei**;

Tarif orar: **18,53 lei/oră**;

Subvenție lunară: 2.250 lei

Număr subvenționați: 21

Nr. luni cu subvenții: 4;

Total subvenții : **212.625 lei**.

La pag. 247-265 din aceeași justificare a tarifului ofertat se află următoarele înscrisuri:

- cererea nr. 342/02.09.2020 prin care SC ... SRL solicită acordarea subvenției prevăzută la art. 85 din Legea nr. 76/2002, ca urmare a încadrării în cadrul societății a unui număr de 6 (șase) persoane: ..., ..., ..., ..., ... și

- convenția nr. 66/02.09.2020 încheiată de către SC ... SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... privind

încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 7 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 276/04.09.2020 prin care, urmare a convenției nr. 66/02.09.2020, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 189.000 lei, pe durata de 12 luni.

- cererea (fără număr) prin care SC ... SRL solicită acordarea subvenției prevăzută la art. 85 din Legea nr. 76/2002, ca urmare a încadrării în cadrul societății a persoanei: ...;

- cererea nr. 1275/15.10.2020 prin care SC ... SRL solicită acordarea subvenției prevăzută la art. 85 din Legea nr. 76/2002, ca urmare a încadrării în cadrul societății a unui număr de 4 (patru) persoane: ..., ..., ... și

- convenția nr. 101/08.09.2020 încheiată de către SC ... SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... privind încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 5 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 403/22.09.2020 prin care, urmare a convenției nr. 101/08.09.2020, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 135.000 lei, pe durata de 12 luni;

- convenția nr. 271/15.10.2020 încheiată de către SC ... SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... privind încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 28 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 658/26.10.2020 prin care, urmare a convenției nr. 271/15.10.2020, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 757.344 lei, pe durata de 12 luni;

- convenția nr. 91/01.04.2021 încheiată de către SC ... SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... privind încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 25 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 189/02.04.2021 prin care, urmare a convenției nr. 91/01.04.2021, (ID 142803) Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 675.000 lei, pe durata de 12 luni;

- convenția nr. 1/01.02.2021 (ID 130167) încheiată de către SC ... SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... privind încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 1 șomer în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 53/08.02.2021 prin care, urmare a convenției nr. 1/01.02.2021 (ID 130167) Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor

de Muncă ... a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 27.000 lei, pe durata de 12 luni.

Analizând propunerea financiară și documentele depuse în susținerea tarifului ofertat, Consiliul constată că, SC ... SRL a ales să nu anexeze pentru convențiile încheiate, tabelul cu persoanele încadrate în muncă, deși autoritatea contractantă i-a solicitat acest lucru în mod expres în cadrul solicitării justificării tarifului (**pag. 221, vol. 2 din dosarul achiziției**) astfel:

*„În ceea ce privește convențiile cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă prin care operatorii economici pot beneficia de anumite subvenții conform art.85 din Legea nr.76/2002 , **acestea se vor prezenta în mod obligatoriu** cu:*

- *Anexa Convenției, care să cuprindă tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă conform art. 85 din Legea nr.76/2002 (...) . Anexa trebuie să aibă același număr și aceeași dată cu Convenția”,*

și l-a informat inclusiv asupra consecințelor netransmiterii acestora, respectiv respingerea ofertei ca neconformă; prin urmare ofertantul în cauză nefăcând dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi efectiv în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, se acordă în mod individual și care nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

Scopul solicitării Anexei la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă era de a confrunta în etapa de evaluare a ofertelor cu lista de persoane care vor îndeplini contractul (**pag. 1792, vol. 4** din dosarul achiziției) astfel încât să se verifice dacă datele concordă iar oferta este sustenabilă și corectă.

Conform detalierii prețului (pag. 238-246, vol. 2 din dosarul achiziției) depusă de SC ... SRL, serviciile de pază urmează a fi prestate de către 22 agenți de pază, dintre care 21 sunt subvenționați însă nu rezultă de nicăieri că cei 21 angajați pentru care beneficiază de subvenție constituie salariații care vor presta efectiv serviciile de pază în cadrul contractului licitat; nicăieri în propunerea tehnică, contestatorul nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea, prin prisma subvenției.

Lista persoanelor încadrate și subvenționate prezintă relevanță și sub aspectul verificării dacă oferta contestatorului este influențată de cheltuielile ocazionate cu delegarea/ detașarea respectivelor persoane, conform Codului Muncii, aceasta în condițiile în care ofertantul are sediul în municipiul Slobozia, convenția este încheiată cu Agenția Județeană

pentru Ocuparea Forțelor de Muncă ... iar serviciile de pază trebuie prestate la obiectivele aflate în municipiul

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

De asemenea, este relevant în soluționarea prezentei, faptul că acest ofertant justifică prețul neobișnuit de scăzut invocând „subvenții” în valoare de 212.625 lei în baza unei convenții încheiate cu AJOFM - ... fără însă, a anexa niciun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în municipiul și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în municipiul; prin urmare astfel cum a fost menționat anterior, se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc. Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent oferite având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

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

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea sustenabilității prețului, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002 *„șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței*

de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă” iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie „înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate” și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru „o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”.

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

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de*

vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor aspectelor financiare implicate de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor.

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

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul **art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016**, ca inacceptabilă.

Caracterul neconcludent și inacceptabil se constată și în ceea ce privește oferta aparținând SC SRL (clasat pe locul 2), deoarece deși autoritatea contractantă i-a solicitat în mod expres prin adresa nr. 4934/2104.2021 (pag. 524, vol. 2 din dosarul achiziției) fundamentarea

tarifului ofertat (14,85 lei/oră) cu toate componentele sale, ofertantul în cauză a menționat la cheltuielile aferente sporului de weekend - „0” lei, concediului de odihnă - „0” lei, sărbători legale - „0” lei, justificând lipsa acestor costuri prin „înlocuire cu echipa mobilă” (adresa 506/23.05.2021, pag. 274, vol. 2 din dosarul achiziției). Ori, această justificare nu poate fi acceptată câtă vreme înlocuirea agenților salariați (în timpul nopții, weekend, sau concediu de odihnă) cu „echipa mobilă” implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat.

De asemenea, se constată că, deși autoritatea contractată a solicitat în mod expres și detalierea cheltuielilor aferente „fondului de handicap”, ofertantul SC SRL nu a inclus nici o cheltuială în acest sens și nici nu a justificat/probat neincluderea acestora, conform dispozițiilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017), potrivit cărora:

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

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

În condițiile în care ofertantul în cauză nu a prevăzut în oferta sa niciun fel de cheltuieți pentru fondul de handicap, rezultă că operatorul economic avea obligația de a face dovada că are angajat un număr de persoane cu handicap reprezentând minim 4%, în caz contrar având obligația ca sumele plătite către bugetul de stat aferente numărului de locuri de muncă în care nu a angajat persoane cu handicap să fie incluse în fundamentarea ofertei financiare.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale. Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

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

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

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

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând SC ... SRL (clasat pe locul 1) și SC SRL (clasat pe locul 2) cu respectarea documentației de

atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de către SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând SC ... SRL (clasat pe locul 1) și SC SRL (clasat pe locul 2) cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzeci și două) pagini