



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1893/09.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22561/10.06.2020, formulată de către ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva rezultatelor procedurii de atribuire pentru loturile 1-5, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord-cadru pe 2 ani «Servicii de pază, protecție și securitate pentru obiectivele din cadrul ...»”, se solicită obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresele nr. 270/801/29.05.2020 (Lot 1), nr. 270/802/29.05.2020 (Lot 2), nr. 270/803/29.05.2020 (Lot 3), nr. 270/804/29.05.2020 (Lot 4) și nr. 270/805/29.05.2020 (Lot 5), a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale, reevaluarea ofertelor situate pe locul I pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 3, 4 și a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Lotul 5, în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare, precum și admiterea cererii privind studierea dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 623/18.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24191/19.06.2020, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, prin care solicită, în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară principală, iar în subsidiar, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante.

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

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

Prin contestația nr. 1893/09.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22561/10.06.2020, ... contestă rezultatul procedurii pentru cele 5 loturi ale

procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

... precizează că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, arătând următoarele:

Contestatorul învederează că a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 1721/29.05.2020, acces la dosarul achiziției și a constatat că ofertanții ..., respectiv ... nu au justificat în niciun fel caracterul confidențial al ofertelor, or atâta timp cât acest caracter nu este dovedit, nu este aplicabilă restricția prevăzută de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Se arată că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a restricționat accesul la dosarul achiziției.

Se arată că, potrivit comunicărilor transmise, autoritatea contractantă a stabilit următorul clasament, aferent loturilor 1-5.

LOT 1 - ...

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 270/801/29.05.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul II, iar oferta desemnată admisibilă și câștigătoare fiind cea depusă de către ..., cu un punctaj total de 100 puncte, clasamentul fiind următorul:

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj obtinut	Clasament
1.	... 100	I	
2.	... 98,39	II	

Contestatorul învederează că tariful pe care l-a ofertat a fost calculat prin raportarea valorii ofertate la numărul maxim de ore solicitate.

Poz.	Clas.	Ofertant	Valoare ofertată (lei fără TVA)	Tarif ofertat (lei fără TVA)	Pct.
------	-------	----------	------------------------------------	---------------------------------	------

1.	...	3.179.529,60	13,96	100
2.	...	3.234.192,00	14,20	98,39

Contestatorul arată că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

Potrivit cerințelor Fișei de date – IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:

„În formarea tarifului unitar orar/agent/locație se vor cuprinde toate cheltuielile directe, cheltuielile legate de transport aprovizionare, taxele și impozitele considerate ca obligații legale ale contractanților, cheltuieli indirecte, profitul, exclusiv TVA.

La elaborarea ofertei se va ține cont de salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, stabilit anual prin Hotărârea de Guvern.

Nota 1: Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare efectivă a propunerii financiare a ..., oferta financiară a acestui ofertant fiind 13,96 lei/oră și conținând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Se arată că în tariful orar ofertat nu se regăsesc costurile pentru sporurile prevăzute de Codul muncii, costurile echipamentelor de serviciu, costurile privind dotarea posturilor, costurile privind comunicarea examenelor medicale periodice (conform prevederilor H.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c), și nici cheltuielile privind cazarea/detașarea/delegarea agenților, iar Comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări inclusiv din punct de vedere financiar, privind aspectele învederate mai sus.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 137 alin. (3) lit a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016 și precizează că autoritatea contractantă trebuia să constate neconformitatea ofertei depusă de ...

În susținerea faptului că această ofertă prezintă prețuri nerealiste, imposibil de justificat, contestatorul prezintă următorul calcul privind analiza tarifului orar, ce respectă legislația în vigoare și caietul de sarcini aferent procedurii, astfel:

- Salariu minim brut de încadrare/lună conf. HG 846/2017:

- 1.900 lei —> salariu tarifar orar de 11,40 lei/oră;

- Norma lunară de lucru = 166,666 ore/lună/agent

- 365 zile/an : 12 luni/an = 30,417 zile/lună (medie)

- 30,417 zile/lună (medie) x 24 h/zi = 730 h/lună (medie)

- 730 ore/post/lună + 30,417 ore/post/lună (din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii = 760,42 ore/post/lună

- 760,42 ore/post/lună : 166,666 h/ag.securitate/lună = 4,56 agenți de securitate/post/lună

- În vederea respectării prevederilor art. 126 din Codul Muncii

- prin aplicarea lit. a) salariații beneficiază de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază. În acest sens, societatea are un cost suplimentar zilnic de 1 oră/post: 1 oră/zi x 30,42 zile/lună x 11,40 lei/oră : 730 ore/post /lună = 0,48 lei/oră/agent

sau

- prin aplicarea lit. b) a art. 126, sporul de noapte este:

- 25% x 11,40 lei/oră x 53,33 ore noapte/lună/agent : 166,666 ore/lună/agent = 0,91 lei/oră/agent.

- Conform prevederilor art. 137 alin. (3) din Codul Muncii, sporul de weekend este stabilit prin Contractul colectiv de muncă al operatorului economic: 1,00 lei/lună/agent: 166,666 h/agent/lună = 0,01 lei/oră/agent.

- În vederea respectării prevederilor art. 139 - 142 din Codul Muncii, societatea a optat pentru aplicarea art. 142 alin. (2) - Spor sărbători legale, 15 zile pe an declarate oficial libere, zile plătite dublu, angajatorul având această cheltuială suplimentară lunară obligatorie:

- 15 zile x 24 ore/zi x 11,40 lei : 12 luni : 730 ore/post/lună = 0,47 lei/oră/agent.

- Conform prevederilor art. 150 alin. (1) din Codul Muncii, indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază

- O.U.G. nr. 79 din 8 noiembrie 2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal prevede, la art. 220A3 Cota contribuției asiguratorie pentru muncă în cuantum de 2,25%. Baza de calcul a contribuției asiguratorii pentru muncă fiind prevăzută la art. 220A4.

- 13,26 lei/oră x 2,25% = 0,30 lei/oră/agent.

- Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, modificată și completată prin O.U.G. nr. 60/2017 prevede la art. 78 următoarele:

„(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 țara garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.”

$1.900 \text{ lei/lună} \times 4\% : 166,666 \text{ h/agent/lună} = 0,46 \text{ lei/oră/agent}$

- Se adaugă următoarele cheltuieli directe:

- Conform art. 40 din Legea nr. 333/2003 - uniformă de lucru - dotare standard.
- Conform art. 43 din Legea 333/2003 și art. 52 alin. (1) din H.G. 301/2012 - Echipamente de lucru - spray, baston, lanternă, fluier, registre de pază.
- Telefonie mobilă conform art. 52 alin. (1) din H.G. 301/2012;
- Medicina muncii - examenul medical periodic se efectuează anual, intervalul dintre două verificări medicale periodice neputând depăși 12 luni (pct. 2, lit. c, Anexa 1 din H.G. nr. 315/2007).
- Cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea agenților având în vedere că ... nu a făcut dovada că dispune (cu orice titlu) de personal atestat cu domiciliul în județele în care au fost solicitate serviciile de pază.

- Se adaugă cheltuieli indirecte și profit, astfel tariful orar ajungând la minim 14,20 lei/oră.

Se arată că singurele posibilități în care acest preț poate scădea sub această valoare sunt situația în care agentul economic încalcă dispozițiile legale referitoare la sporuri și contribuții, sau beneficiază de prevederile Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Contestatorul subliniază că un ajutor de stat acordat în vederea stimulării angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor în condițiile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă nu poate fi invocat în practicarea unui preț de ruinare a ofertanților concurenți, sumele acordate angajatorului din bugetul asigurărilor pentru șomaj și din alte surse alocate conform prevederilor legale fiind menite să stimuleze angajatorul prin asigurarea acestuia a unor venituri suplimentare și nicidecum nu îl îndreptătesc să procedeze la diminuarea salariilor minime impuse de lege pentru angajați. Comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări efective asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă și nu să accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului, obligație dispusă de Curtea de Apel Timișoara (decizia nr. 1294/04.11.2019).

Față de aceste aspecte, contestatorul concluzionează că ofertanții nu au depus oferte în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a unui contract care

nu cuprinde costurile tuturor serviciilor aferente necesității autorității contractante. Contestatorul invocă prevederile art. 3 lit. f) din ordonanță, coroborate cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros și arată că un contract este patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Se arată că un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.). Deoarece nu rezultă cu certitudine că prețul ofertat de ... include plata tuturor cheltuielilor minime impuse de lege, Comisiei îi revine obligația verificării acestor aspecte, raportat atât la riscul neexecutării contractului cât și la posibila încălcare a tratamentului nediscriminatoriu, respectiv egal între ofertanți, în același sens statuând și Curtea de Apel Bacău prin Decizia nr. 1025/21.05.2015.

Cu privire la subvenții, contestatorul arată că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de achiziție la care participă în justificarea unor prețuri oferate, având în vedere faptul că aceste societăți obțin, în baza Legii 76/2002, un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului unde prestează respectivul salariat pentru care se obțin subvenții.

Contestatorul învederează că ofertanții ar trebui să îi implice pe angajații pentru care se primesc subvenții în derularea viitorului contract ce face obiectul prezentei proceduri, or probabil acești angajați sunt utilizați în cadrul altor contracte de pază al căror tarif a fost deja diminuat pe baza acestor subvenții, neputând a fi diminuat tariful în mai multe contracte, aspecte ce nu au fost verificate de către comisia de evaluare.

Se precizează că ... trebuie să execute serviciile în condițiile oferate, respectiv cu persoanele nominalizate în propunerea tehnică și pentru care a primit subvenții, iar în conformitate cu Codul Muncii, salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare. Or, atâta timp cât aceste subvenții se acordă pentru o anumită persoană ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent, dacă această persoană va fi delegat pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii, această persoană are dreptul prin lege la plata cheltuielilor de transport, cazare, transport și diurnă (conform art. 44 alin. 2 din Legea nr. 53/2003 – *„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.”*).

Contestatorul arată că aceste cheltuieli nu au fost avute în vedere la stabilirea prețului ofertat de către ..., încălcându-se astfel art. 44 alin. 2 din Legea nr. 53/2003, aspect de asemenea neverificat de către comisie.

Contestatorul învederează că în procesul-verbal nr. 270/266 din 25.02.2020 sunt reținute ca valide argumentele prezentate de către ofertantul ... în sensul că *„pentru respectarea prevederilor art. 44 alin. 2 din Legea 53/2003 conform căruia salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport, cazare și indemnizație de delegație (...) în cadrul propunerii financiare respectiv a fundamentării prețului ofertat depus în cadrul procedurii, la capitolul cheltuieli indirecte în quantum total orar de*

0,55 lei/oră din această valoare- 0,45 lei/oră reprezintă acoperirea cheltuielilor sus invocate”, fiind evident faptul că cheltuielile privind art. 44 alin. 2 Legea nr. 53/2003 nu au fost avute în vedere în formarea prețului ofertei, astfel încât acesta a oferat un preț nejustificat care încalcă condiția liberei concurențe.

Contestatorul prezintă calculul pentru cheltuieli de transport la locul de muncă, cazare, delegare, astfel:

$0,45 \text{ lei} \times 167,333 \text{ ore} = 75,3 \text{ lei/lună/agent}$

$75,3 \text{ lei/lună/agent} : 30,4 \text{ zile/lună} = 2,47 \text{ lei/zi/agent}$ pentru cheltuieli de transport la locul de muncă, cazare, delegare, arătând că acest cost nu a fost inclus în prețul oferat, o astfel de sumă fiind derizorie raportat la acoperirea cheltuielilor de transport, cazare și indemnizație de delegație, iar autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. 3 lit. c și să respingă oferta, ca neconformă.

De asemenea, contestatorul invocă prevederile art. 85 alin. 4 din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin.2, coroborat cu alin. 7, precizând că acestea rețin acordarea facilităților proporțional cu timpul lucrat, precum și obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni, astfel că suma cu care este diminuat prețul ofertei, pe baza subvențiilor reprezintă o simplă prezumție a ofertantului, luarea în considerare a unei astfel de oferte încălcând principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Urmare celor antemenționate, contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare de a declara câștigătoare o ofertă care nu respectă legislația în vigoare apare ca abuzivă, încălcând prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016, deoarece comisia nu a evaluat corespunzător ofertele ..., nesusținând incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. 3 lit. c) din actul normativ antemenționat.

Se arată că, astfel, ofertantul situat pe locul I nu îndeplinește, raportat la prețul oferat, capacitatea tehnică, respectiv prețul oferat de către acesta nu este rezultatul liberei concurențe, nu poate fi justificat, respectiv nu au prevăzut cheltuielile obligatorii, privind sporurile salariale prevăzute de lege, precum și costurile ce derivă din obligațiile asumate prin depunerea ofertei tehnice, cu încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, solicitând clarificări repetate acestui ofertant, ceea ce a condus la apariția unui avantaj evident al acestuia și invocă mențiunile din Procesul-verbal nr. 270/266 din 25.02.2020 în care sunt menționate transmiterea a nu mai puțin de 4 clarificări, respectiv la datele de 28.11.2019, 13.01.2020, 27.01.2020 și 04.02.2020.

Referitor la Lotul 2 - ..., contestatorul arată că, prin adresa nr. 270/802/29.05.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare deoarece s-a clasat pe locul II, iar oferta desemnată admisibilă și câștigătoare fiind cea depusă de către ..., cu un punctaj total de 100 puncte.

Contestatorul precizează că tariful pe care l-a oferit a fost calculat prin raportarea valorii oferite la numărul maxim de ore solicitate, fiind de 14,20 lei/oră fără TVA, iar câștigătorul a oferit 13,96 lei/oră fără TVA și apreciază că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare efectivă a propunerii financiare a ...

Cu privire la acest lot, contestatorul invocă criticile expuse în detaliu pentru Lotul 1.

Referitor la Lotul 3 - ..., contestatorul arată că, prin adresa nr. 270/803/29.05.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare deoarece s-a clasat pe locul III, iar oferta desemnată admisibilă și câștigătoare a fost cea depusă de către ..., cu un punctaj total de 100 puncte, clasamentul fiind următorul:

1. ... - 100 puncte - locul I;
2. ... - 95,58 puncte - locul II;
3. ... - 94,05 puncte - locul III.

Contestatorul precizează că tariful pe care l-a oferit a fost calculat prin raportarea valorii oferite la numărul maxim de ore solicitate, fiind de 14,20 lei/oră, tariful oferit de ... fiind de 13,31 lei/oră, iar tariful oferit de ... fiind de 13,96 lei/oră.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare ale ofertanților ... și ..., acestea conținând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, astfel cum s-a precizat detaliat pentru loturile anterioare.

Referitor la ofertantul ..., se arată că acesta a prezentat, pentru Lotul 3, următoarele convenții încheiate în baza Legii nr. 76/2002:

- convenția nr. 15835/16.10.2018 pentru 7 persoane;
- convenția nr. 13413/0409.2018 pentru 2 persoane;
- convenția nr. 13576/06.19.2018 pentru 5 persoane.

Se arată că ofertantul a diminuat artificial tariful, utilizând 6 persoane din „convenția cu 7 agenți”, fără să țină cont că în propunerea tehnică a nominalizat numai 4 persoane din cele 7 pentru a presta servicii în cadrul Lotului 3. De asemenea, ofertantul a mai diminuat încă odată tariful, raportând suma subvenționată la 35 de agenți, în condițiile în care, în propunerea tehnică a nominalizat 40 de agenți pentru derularea contractului, precum și sporul de noapte, declarând că schimbul între tura 2 și tura 3 se face la ora 24.00, însă nu cuprinde în tariful oferit transportul agenților la post, având în vedere că la miezul nopții transportul în comun nu este utilizabil.

Contestatorul precizează că nici aceste aspecte nu au fost verificate de către comisia de evaluare și, mai mult, comisia de evaluare nu a făcut niciun fel de verificări cu privire la utilizarea persoanelor pentru care se primesc subvenții în cadrul contractului ce urmează a fi încheiat.

Contestatorul învederează că, la stabilirea prețului oferit, ... nu a avut în vedere prevederile art. 44 alin. 2 din Legea nr. 53/2003, aspect de asemenea neverificat de către comisie.

Se arată că, potrivit procesului-verbal nr. 270/266 din 25.02.2020, acest ofertant (adresa nr. 262/05.02.2020) menționează că nu vor fi delegați agenți de pază, argumentând că aceștia nu au un loc de muncă fix.

Contestatorul subliniază că, faptul că agenții de pază nu au un loc de muncă fix nu exclude de la aplicare prevederile art. 44 alin. 2 din Legea nr. 53/2003. Mai mult, chiar în situația unui angajat fără un loc de muncă fix, acestuia trebuie să fie îi fie indicate locurile în care va efectua munca (potrivit art. 17 alin. 3 lit. c din Legea nr. 53/2003), și astfel, în orice variantă, agentul economic trebuia să prevadă cheltuielile impuse de art. 44 alin. 2 din actul normativ antemenționat. Se precizează că ... a oferat un preț nejustificat care încalcă condiția liberei concurențe, aspect care trebuia sancționat de către autoritatea contractantă prin declararea neconformă a ofertei.

Se precizează că, astfel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 137 alin. (1) și (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016 și cu privire la acest ofertant, cât și Decizia Civilă nr. 1294/04.11.2019 a Curții de Apel Timișoara. De asemenea, autoritatea contractantă a încălcat și în acest caz prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, solicitând clarificări repetate acestui ofertant, ceea ce a condus la apariția unui avantaj evident al acestuia.

Contestatorul invocă mențiunile din Procesul-verbal nr. 270/266 din 25.02.2020, în care se precizează transmiterea a numeroase clarificări acestui ofertant, respectiv la data de 28.11.2019, 13.01.2020 și 04.02.2020.

Referitor la Lotul 4 - ..., contestatorul arată că, prin adresa nr. 270/804/29.05.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare deoarece s-a clasat pe locul III, oferta desemnată admisibilă și câștigătoare fiind cea depusă de ..., clasamentul fiind următorul:

1. ... - 100 puncte - locul I;
2. ... - 95,58 puncte - locul II;
3. ... - 94,05 puncte - locul III.

Contestatorul precizează că tariful pe care l-a oferat a fost calculat prin raportarea valorii oferate la numărul maxim de ore solicitate, tariful oferat de ... fiind de 13,31 lei/oră, iar cel oferat de ... fiind de 13,96 lei/oră.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare ale ... și ..., acestea conținând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, astfel cum a precizat și detaliat pentru loturile anterioare. De asemenea, pentru Lot 4, ofertantul ... diminuează artificial tariful, utilizând 6 persoane din „convenția cu 8 agenți”, fără să prezinte un document în acest sens. Ofertantul mai diminuează încă odată tariful, raportând suma subvenționată la 35 de agenți, în condițiile în care, în propunerea tehnică a nominalizat 40 de agenți pentru derularea contractului, precum și sporul de noapte, declarând că schimbul între tura 2 și tura 3 se face la ora 24.00, însă nu cuprinde în tariful oferat transportul agenților la post, având în vedere că la miezul nopții transportul în comun nu este utilizabil. Comisia de evaluare nu a făcut niciun fel de verificări cu privire la utilizarea persoanelor pentru care se primesc subvenții în cadrul contractului ce urmează a fi încheiat.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a încălcat astfel prevederile art. 137 alin. (1) și (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016 și cu privire la această ofertă.

Referitor la Lotul 5 - ..., contestatorul arată că, prin adresa nr. 270/805/29.05.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare

deoarece s-a clasat pe locul III, oferta desemnată admisibilă și câștigătoare fiind cea depusă de ..., clasamentul fiind următorul:

1. ... - 100 puncte - Locul I;
2. ... - 95,03 puncte - Locul II;
3. ... - 93,51 puncte - Locul III.

Contestatorul precizează că a calculat tariful ofertat prin raportarea valorii ofertate la numărul maxim de ore solicitate, acestea fiind de 14,20 lei/oră, tariful ofertat de ... fiind de 13,23 lei/oră, iar tariful ofertat de ... fiind de 13,96 lei/oră.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare ale acestor ofertanți, având în vedere tarifele ofertate, acestea conținând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, astfel cum a precizat și detaliat pentru loturile anterioare.

Se arată că, pentru Lot 5, ofertantul ... a diminuat artificial tariful, utilizând 8 persoane din „convenția cu 8 agenți”, în condițiile în care prezintă aceleași convenții de la Lotul 3, respectiv:

- convenția nr. 15835/16.10.2018 pentru 7 persoane;
- convenția nr. 13413/0409.2018 pentru 2 persoane;
- convenția nr. 13576/06.19.2018 pentru 5 persoane.

Contestatorul învederează că ofertantul a mai diminuat încă odată tariful, raportând suma subvenționată la 44 de agenți, în condițiile în care, în propunerea tehnică a nominalizat 53 de agenți pentru derularea contractului, precum și sporul de noapte, declarând că schimbul între tura 2 și tura 3 se face la ora 24.00, însă nu cuprinde în tariful ofertat transportul agenților la post, având în vedere că la miezul nopții transportul în comun nu este utilizabil.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a încălcat astfel inclusiv prevederile art. 137 alin. (1) și (3) lit. a), c) și d) din H.G. 395/2016.

Contestatorul invocă Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019 din dosarul nr. 888/59/2019, precizând că a contestat rezultatul anterior al procedurii, Curtea de Apel Timișoara dispunând admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia. De asemenea, prin aceeași hotărâre, Curtea de Apel a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III pentru Loturile 3, 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III, IV, pentru Lotul 5.

Contestatorul subliniază că, analizând rezultatul procedurii care i-a fost comunicat, se poate observa încălcarea hotărârii Curții de Apel Timișoara sus menționată, comisia de evaluare neefectuând o verificare efectivă a propunerilor financiare a celor două societăți comerciale. Răspunsurile la clarificări înaintate de către ..., respectiv ..., sunt neconcludente, autoritatea contractantă având obligația de a respinge aceste oferte ca inacceptabile în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016. Mai mult, raportat la perioada de timp scursă de la data depunerii ofertelor și până la evaluarea finală, autoritatea contractantă avea obligația de a face verificări inclusiv cu privire la valabilitatea convențiilor încheiate în baza Legii nr. 76/2002, cât și cu privire la sumele actuale ce urmează a fi încasate de către agenții economici în baza acestei Legi.

În drept, contestatorul invocă art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legea 98/2016, H.G. nr. 395/2016, precum și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 270/937 din 15.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23451/15.06.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În data de 29.05.2020, contestatorul a solicitat, prin adresa nr. 1721/29.05.2020, accesul la dosarul achiziției în conformitate cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și, drept urmare, în data de 02.06.2020, autoritatea contractantă a asigurat accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Autoritatea contractantă învederează că, în data de 02.06.2020, contestatorul a solicitat prin adresa nr. 1786/02.06.2020 a i se comunica prin e-mail „procesele-verbale intermediare întocmite, parte a dosarului achiziției, respectiv a raportului procedurii”, în conformitate cu art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în data de 09.06.2020, autoritatea contractantă a asigurat accesul la dosarul achiziției, respectiv a transmis prin e-mail procesele-verbale solicitate.

Referitor la Lotul 1 - ..., autoritatea contractantă precizează că a verificat sustenabilitatea tarifelor orare oferite de ofertantul clasat pe locul I și s-a asigurat că sunt respectate toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, astfel încât să se asigure de îndeplinirea contractului conform cerințelor din caietul de sarcini și, totodată, a analizat elementele care compun prețul unitar oferit de către ...

Se arată că, contrar celor susținute de către contestator, propunerea financiară a ofertantului câștigător nu este neobișnuit de scăzută, respectiv tariful orar oferit cuprinde toate elementele obligatorii prevăzute de Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, respectiv: salariu de bază brut, conform H.G. nr. 846/2017 (1.900 lei) - 11,40 lei/oră, spor de noapte, conform Codului Muncii (25%) - 0,95 lei/oră, spor de week-end (1 %) - 0,11 lei/oră, spor de sărbători legale (100%, 15 zile/an) - 0,47 lei/oră, concediu de odihnă (20zile/an) - 0,91 lei/oră, total salariu brut (salariu de bază + sporuri) = 13,84 lei/oră, contribuție Asiguratorie pentru Muncă (CAM - 2,25%) - 0,31 lei/oră, precum și fondul de handicap (4%) - 0,46 lei/oră.

Astfel totalul cheltuielilor salariale este de 14,61 lei/oră.

Autoritatea contractantă arată că a întreprins demersurile necesare pentru verificarea respectării legislației cu privire la salarizarea agenților de pază, respectiv se poate observa ca ... a inclus în tariful oferit toate cheltuielile salariale obligatorii, sporurile și contribuțiile prevăzute de legislația în vigoare. De asemenea, ofertantul ... a adăugat la total cheltuieli salariale și alte cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit. De asemenea, ofertantul a prevăzut alte cheltuieli directe decât cele cu salariile, în cuantum de 0,32 lei/oră. După cum se poate observa din defalcarea tarifului orar, cuantumul cheltuielilor directe prevăzute de către ... sunt chiar mai mari decât cuantumul cheltuielilor directe prevăzute de către ..., care sunt în cuantum de 0,09 lei/oră. Mai mult, și cuantumul cheltuielilor indirecte și a

profitului, prevăzute de către ... sunt mai mari decât cuantumul cheltuielilor indirecte și a profitului, prevăzute de către ..., astfel:

- ... a prevăzut cheltuieli indirecte în cuantum de 0,55 lei/oră, față de ..., care a prevăzut cheltuieli indirecte în cuantum de 0,08 lei/oră;
- ... a prevăzut profitul în cuantum de 0,11 lei/oră, față de ..., care a prevăzut profitul în cuantum de 0,01 lei/oră.

Autoritatea contractantă precizează că ... beneficiază de subvenții acordate de stat în baza dispozițiilor Legii nr. 76/2002.

Referitor la afirmațiile contestatorului potrivit cărora *„Comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii 76/2002 ... și nu să accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului, obligație de altfel dispusă de Curtea de Apel Timișoara (decizia nr. 1294/04.11.2019)”*, autoritatea contractantă învederează că a efectuat verificări vis-a-vis de cele invocate de contestator, și în acest sens, în urma verificărilor efectuate a solicitat clarificări, prin adresele nr. 270/1177/13.06.2019 (Lot 1), nr. 270/1178/13.06.2019 (Lot 2), nr. 270/1179/13.06.2019 (Lot 3), nr. 270/1180/13.06.2019 (Lot 4) și nr. 270/1181/13.06.2019 (Lot 5), solicitând ofertantului clasat pe primul loc să prezinte Modul de calcul utilizat pentru „Subvenție cf. Legii nr. 76/2002”, prevăzută în „Fundamentarea prețului unitar” și documente relevante din care să reiasă că beneficiază de subvenția conform Legii nr. 76/2002, prevăzută în cadrul calculului „Fundamentarea prețului unitar”.

Autoritatea contractantă arată că, prin răspunsurile încărcate în S.E.A.P. în data de 17.06.2019, ofertantul clasat pe primul loc a prezentat modul de calcul utilizat pentru subvenția prevăzută în fundamentarea prețului unitar, ca beneficiu obținut în baza Legii nr. 76/2002 și documente justificative prin care a demonstrat că beneficiază de ajutor de stat în baza Legii nr. 76/2002 (Convenții încheiate cu AJOFM și Dispoziții privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, distincte pentru fiecare lot în parte).

Referitor la afirmațiile contestatorului potrivit cărora *„ofertanții ar trebui să îi implice pe angajații pentru care se primesc subvenții în derularea viitorului contract, ce face obiectul prezentei proceduri, ori probabil acești angajați sunt utilizați în cadrul altor contracte de pază al căror tarif a fost deja diminuat pe baza acestor subvenții, neputând a fi diminuat tariful în mai multe contracte, aspecte ce nu au fost verificate de comisia de evaluare”*, autoritatea contractantă precizează că a efectuat verificări vis-a-vis de cele invocate de contestator, și în acest sens, în urma reevaluării ofertelor cu respectarea celor dispuse de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia nr. 1294/04.11.2020, au fost solicitate clarificări, prin adresele nr. 270/2064/28.11.2020 (Lot 1), nr. 270/2065/28.11.2020 (Lot 2), nr. 270/2066/28.11.2020 (Lot 3), nr. 270/2067/28.11.2020 (Lot 4) și nr. 270/2068/28.11.2020 (Lot 5). Astfel, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe primul loc *„lămurirea aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri la care participă, precum și la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție publică în discuție”*.

Se arată că, prin răspunsul încărcat în S.E.A.P. în 03.12.2020 pentru fiecare lot în parte, ofertantul ... a declarat pe proprie răspundere că, *„Convențiile și persoanele în considerarea cărora au fost încheiate acestea, invocate parțial în susținerea prețului ofertat conform răspunsurilor la solicitările de clarificări în cadrul prezentei proceduri, nu au fost utilizate în cadrul îndeplinirii altor contracte obținute ca urmare a unor proceduri de achiziție publică. Persoanele aferente convențiilor invocate vor fi utilizate în executarea contractului ce urmează a fi încheiat la finalul procedurii”*, iar în urma răspunsului ofertantului clasat pe primul loc încărcat în S.E.A.P. în 03.12.2020 pentru fiecare lot în parte, autoritatea contractantă a revenit cu solicitările de clarificări nr. 270/39/13.01.2020 (Lot 1), 270/40/13.01.2020 (Lot 2), 270/41/13.01.2020 (Lot 3), 270/42/13.01.2020 (Lot 4) și nr. 270/43/13.01.2020 (Lot 5), prin care a solicitat să nominalizeze agenții pentru care s-au perfectat convențiile respective și care s-au angajat că îi vor folosi în executarea contractului de achiziție, depunând și orice alte documente în acest sens.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin răspunsul încărcat în S.E.A.P. în 16.01.2020 pentru fiecare lot în parte, ofertantul ... a prezentat tabelul nominal cu agenții de securitate pentru care s-au perfectat convenții, care corespunde cu agenții de securitate declarați în cadrul propunerii tehnice că vor fi utilizați în executarea acordului-cadru ce urmează a fi încheiat, iar în urma acestui răspuns, comisia de evaluare a solicitat și *„documente care să susțină cele declarate prin răspunsul din 16.01.2020”*.

Autoritatea contractantă învederează că, prin răspunsul încărcat în S.E.A.P. în 30.01.2020 pentru fiecare lot în parte, ofertantul ... a prezentat solicitarea ... prin care solicită confirmarea din partea ANOFM București a faptului că agenții de securitate nominalizați în tabelele prezentate în răspunsurile încărcate în S.E.A.P. în 16.01.2020, sunt cei cuprinși în convențiile prezentate în cadrul ofertei, precum și răspunsul ANOFM București la solicitarea anterior amintită, care confirmă că agenții de securitate nominalizați în tabelele înaintate de solicitant sunt cei cuprinși în convențiile prezentate de ofertant în cadrul ofertei.

Referitor la afirmațiile contestatorului potrivit cărora *„persoana ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent, dacă această persoană va fi delegat pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii, această persoană are dreptul prin lege la plata cheltuielilor de transport, cazare, transport și diurnă ... aceste cheltuieli nu au fost avute în vedere la stabilirea prețului ofertat de către ... încălcând astfel art. 44 alin. 2 Legea 53/2003, aspect de asemenea neverificat de către comisie”*, autoritatea contractantă precizează că a efectuat verificări și vis-a-vis de aceste afirmații și, în acest sens, în urma reevaluării ofertelor cu respectarea celor dispuse de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia nr. 1294/04.11.2020, au fost solicitate clarificări prin adresele nr. 270/157/04.02.2020 (Lot 1), nr. 270/158/04.02.2020 (Lot 2), nr. 270/159/04.02.2020 (Lot 3), nr. 270/160/04.02.2020 și nr. 270/161/04.02.2020 (Lot 5), cu privire la *„lămurirea aspectului dacă angajații respectivi vor fi delegați pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii și lămurirea aspectului dacă aceste cheltuieli au fost avute în vedere de ofertanți la stabilirea prețului ofertat”*.

Se arată că, prin răspunsul încărcat în S.E.A.P. în 06.02.2020 pentru fiecare lot în parte, ofertantul ... a declarat pe proprie răspundere că *„agenții pentru care s-au perfectat convenții ... vor fi delegați pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii ... societatea a luat în calcul acoperirea acestor cheltuieli, astfel că în cadrul propunerii financiare respectiv a fundamentării prețului ofertat depus în cadrul procedurii, la capitolul cheltuieli indirecte în quantum total orar de 0,55 lei/oră din aceasta valoarea - 0,45 lei/oră reprezintă acoperirea cheltuielilor sus invocate”*, iar pentru a verifica cele declarate de ofertant, comisia de evaluare a făcut următorul calcul:

20 lei/zi (diurnă) : 8 ore (norma zilnică normală de lucru) x 166,666 ore lucrătoare pe lună x 12 luni x 14 (numărul de agenți de securitate pentru care s-au perfectat convenții și sunt folosiți în derularea contractului): 227.760 ore totale acord-cadru = 0,31 lei/oră, sumă ce este sub valoarea declarată de ofertant ca fiind folosită în pentru acoperirea cheltuielilor cu delegarea de agenților de securitate pentru care se perfectat convenții și sunt folosiți în derularea contractului.

Autoritatea contractantă invocă Decizia nr. 1807/C10/1612,1670/28.06.2018 și consideră că prin calculul și documentele prezentate, ofertantul clasat pe primul loc au făcut dovada că dispune de subvențiile acordate de stat în baza Legii nr. 76/2002 și, drept urmare, rezultă că sunt neîntemeiate și afirmațiile contestatorului privind faptul că, *„Comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 137 H.G. nr. 395/2016, aceasta nu a evaluat corespunzător ofertele ..., nesesizând incidența prevederilor art. 137 alin. 2 lit. d și alin. 3 lit. c în sensul declarării acestor oferte neconforme și inacceptabile”*.

Autoritatea contractantă menționează că, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a respectat principiile reglementate de art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificările anterior amintite pentru punerea în aplicare a Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2020.

Referitor la Lotul 2 - ..., precum și la Lotul 3 - ..., respectiv la cele invocate de către contestator cu privire la oferta depusă de către ..., autoritatea contractantă solicită luarea în considerare a celor expuse în detaliu pentru Lotul 1.

Tot în cadrul Lotului 3, referitor la criticile contestatorului potrivit cărora *„Comisia de evaluare nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare ale celor trei ofertanți ... și apreciem că acestea conțin în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt eronate, deoarece comisia de evaluare a verificat sustenabilitatea tarifelor orare ofertate de ofertanții clasați pe locurile I și II și s-a asigurat că sunt respectate toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, astfel încât să se asigure de îndeplinirea contractului conform cerințelor din caietul de sarcini.

Astfel, contrar celor susținute de către contestator, propunerea financiară a ofertantului câștigător nu este neobișnuit de scăzută, respectiv

tariful orar ofertat de către ... cuprinde toate elementele obligatorii prevăzute de Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, astfel:

- Salariu de bază brut, conform H.G. nr. 846/2017 (1.900 lei) - 11,40 lei/oră;
- Spor de noapte, conform Codului Muncii - 0,71 lei/oră. Potrivit art. 125 alin. 1 din Codul Muncii, munca prestată între orele 22,00 - 6,00 este considerată muncă de noapte. Având în vedere dispozițiile art. 125 alin. 1 din Codul Muncii, 1/3 din 24 h sunt considerate ore de noapte, însă având în vedere că schimbul între tura 2 și tura 3 se face la orele 24.00, se vor plăti numai 6 ore ca fiind prestate pe timp de noapte salariaților din tura 3, deoarece salariaților din tura 2 nu le sunt aplicabile dispozițiile art. 126, lit. b din Codul Muncii, întrucât timpul astfel lucrat reprezintă doar 2 ore de noapte din timpul normal de lucru. Așadar, față de dispozițiile art. 126 lit. b din Codul Muncii, dacă la 8 ore corespund 158,34 lei, la 6 ore corespund 118,76 lei;
- Spor de week-end (>0,5%) - 0,02 lei/oră;
- Spor de sărbători legale (100%, 15 zile/an) - 0,47 lei/oră;
- Concediu de odihnă - 0,95 lei/oră;

Total salariu brut (salariu de bază + sporuri) = 13,55 lei/oră

- Contribuție Asiguratorie pentru Muncă (CAM - 2,25%) - 0,30 lei/oră;

- Fondul de handicap (4%) - 0,46 lei/oră;

Total cheltuieli salariale = 14,31 lei/oră.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă precizează că a întreprins demersurile necesare pentru verificarea respectării legislației cu privire la salarizarea agenților de pază, respectiv se poate observa că ... a inclus în tariful ofertat toate cheltuielile salariale obligatorii, sporurile și contribuțiile prevăzute de legislația în vigoare. De asemenea, ofertantul a adăugat la total cheltuieli salariale și alte cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit.

Autoritatea contractantă învederează că ... beneficiază de subvenții acordate de stat în baza dispozițiilor Legii nr. 76/2002.

Referitor la subvențiile acordate de stat în baza dispozițiilor Legii nr. 76/2002, se arată vă ... a prezentat în propunerea financiară modul de calcul pentru ajutorul de stat folosit în fundamentarea prețului, astfel:

„Pentru acest contract vom utiliza 6 agenți care îndeplinesc condiții de subvenționare

6 agenți x 12 luni x 2250 = 162.000 lei

Total de încasat 162.000 lei/24 luni - durată contract = 6.750 lei/lună : 35 agenți = 192,85 lei per agent subvenție;

35 agenți utilizați în contract conf caiet sarcini. Din subvenția de 192,85 lei vom utiliza 192,85 lei/agent pentru acest contract.”

Se arată că, în pofida celor afirmate de către contestator privind faptul că a nominalizat numai 4 persoane din convenția cu 7 agenți, potrivit răspunsului încărcat în S.E.A.P. în 15.01.2020, ofertantul ... a nominalizat 6 agenți (declarați și în propunerea tehnică), din care 5 persoane se regăsesc în convenția nr. 15835/16.10.2018 și o persoană se regăsește în convenția nr. 16623/30.10.2018.

Referitor la criticile contestatorului privind faptul că ... *„diminuează tariful, raportând suma subvenționată la 35 de agenți, în condițiile în care în propunerea tehnică a nominalizat 40 de agenți”,* autoritatea contractantă precizează că acestea nu pot fi reținute deoarece, conform prevederilor caietului de sarcini, acesta este numărul de agenți necesar pentru efectuarea

serviciilor de pază (730 ore/lună : 166,666 ore lucrătoare/lună x 8 posturi pentru Lotul 3 = 35 agenți).

Referitor la afirmațiile contestatorului potrivit cărora „comisia de evaluare nu a făcut nici un fel de verificări cu privire la utilizarea persoanelor pentru care se primesc subvenții în cadrul contractului ce urmează a fi încheiat” se arată că s-au efectuat verificări și, în urma reevaluării ofertelor cu respectarea celor dispuse de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia nr. 1294/04.11.2020, au fost solicitate clarificări, prin adresele nr. 270/2056/28.11.2020 (Lot 3), nr. 270/2057/28.11.2020 (Lot 4), și nr. 270/2058/28.11.2020 (Lot 5), cu privire la *„lămurirea aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri la care participă, precum și la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție publică în discuție”*.

Autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul încărcat în S.E.A.P. în 03.12.2020 pentru toate loturi, ofertantul ... a declarat pe proprie răspundere că, *„Convențiile încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă prezentate și folosite în procedura la care se face referire, nu au fost folosite în alte proceduri de achiziție adjudecate la care a participat ... Declarăm pe propria răspundere că, angajații pentru care am prezentat convențiile respective sunt folosiți strict pentru executarea contractului în speță”*. În urma răspunsului ofertantului clasat pe primul loc încărcat în S.E.A.P. în 03.12.2020 pentru fiecare lot în parte, autoritatea contractantă a revenit cu solicitările de clarificări nr. 270/49/13.01.2020 (Lot 3), 270/50/13.01.2020 (Lot 4) și nr. 270/51/13.01.2020 (Lot 5), prin care a solicitat să nominalizeze agenții pentru care s-au perfectat convențiile respective și care s-au angajat că îi vor folosi în executarea contractului de achiziție, depunând și orice alte documente în acest sens.

Autoritatea contractantă învederează că, prin răspunsul încărcat în S.E.A.P. în 15.01.2020 pentru fiecare lot în parte, ofertantul ... a prezentat următoarele documente:

- lista cu agenții de securitate pentru care s-a încasat ajutor de stat (convenții) persoane ce se regăsesc în lista comunicată în cadrul propunerii tehnice;
- convențiile încheiate cu AJOFM Gorj pentru agenții care s-au angajat că îi vor folosi în executarea contractului;
- tabelele nominale cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, depuse la AJOFM Gorj în vederea încasării sumelor obținute ca ajutor de stat în baza convențiilor amintite mai sus;
- extrase de cont ale societății din care reies sumele încasate de la AJOFM Goij ca și subvenție în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Referitor la afirmațiile contestatorului potrivit cărora „Ofertantul ... nu a avut în vedere la stabilirea prețului ofertat de prevederile art. 44 alin. 2 Legea 53/2003, aspect de asemenea neverificat de către comisie”, autoritatea contractantă precizează că a efectuat verificări și, în urma reevaluării ofertelor cu respectarea celor dispuse de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia nr. 1294/04.11.2020, au fost solicitate clarificări prin adresele nr. 270/162/04.02.2020 (Lot 3), nr. 270/163/04.02.2020 și nr. 270/164/04.02.2020 (Lot 5), comisia de evaluare solicitând ofertantului clasat pe locul întâi clarificări cu privire la *„lămurirea aspectului dacă*

angajații respectivi vor fi delegați pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii și lămurirea aspectului dacă aceste cheltuieli au fost avute în vedere de ofertanți la stabilirea prețului ofertat”. Prin răspunsurile încărcate în S.E.A.P. în 06.02.2020, ofertantul ... a declarat că „În conformitate cu art. 17, alin. 3 lit. b și alin. 4 din Codul Muncii, în contractul individual de muncă al salariatului se înscrie, ca element obligatoriu, locul muncii, fiind posibile două situații: 1. Stabilirea în CIM a unui loc de muncă fix, situație în care salariatul își va desfășura activitatea la acest loc de muncă; 2. Posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri, situație în care, în CIM nu este prevăzut un loc de muncă fix.

Potrivit contractului individual de muncă al fiecăruia din salariații nominalizați de SC ... SRL pentru acest acord-cadru, rezultă că niciunul dintre ei nu are un loc de muncă fix.

Or, dispozițiile art. 43 din Codul Muncii, definesc delegarea ca fiind exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă.

Așadar, în situația salariaților nominalizați de SC ... SRL pentru acest acord-cadru, nu sunt incidente dispozițiile art. 43 din Codul Muncii, deoarece angajatorul nu va schimba locul de muncă al acestor salariați, astfel că acestora nu li se va acorda diurnă, întrucât ei se vor deplasa la locurile de muncă înscrise în contractul individual de muncă, iar aceste deplasări nu sunt determinate de delegare, ci de exercitarea atribuțiilor de serviciu la locul de muncă”.

Se arată că, în susținerea celor declarate anterior, ofertantul a prezentat contractele de muncă ale tuturor agenților de securitate pentru care s-au perfectat convențiile, din care reiese că „activitatea se desfășoară în lipsa unui loc de muncă fix. Activitatea se va desfășura în locațiile indicate de beneficiarii finali ai serviciilor de protecție și pază cu care ... are încheiate contracte de profil, putând fi modificat oricând în funcție de specificul și necesitățile operative ale angajatorului și beneficiarului final, cu o informare prealabilă a angajatului”.

Autoritatea contractantă invocă Decizia C.N.S.C. nr. 1807/C10/1612,1670/28.06.2018 și concluzionează că sunt neîntemeiate și afirmațiile contestatorului privind faptul că „Autoritatea contractantă a încălcat astfel prevederile art. 137 alin. 1 și 3 lit. a, c și d HG nr. 395/2016 și cu privire la acest ofertant”, precizând că a solicitat clarificările anterior amintite pentru punerea în aplicare a Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2020.

Referitor la Lotul 4 - ..., respectiv la criticile contestatorului cu privire la ofertele depuse de către ... și ... pentru Lotul 4, autoritatea contractantă solicită luarea în considerare a celor expuse în detaliu pentru Lotul 1 și Lotul 3.

Cu privire la subvențiile acordate de stat în baza dispozițiilor Legii nr. 76/2002, se arată că ... a prezentat în propunerea financiară modul de calcul pentru ajutorul de stat folosit în fundamentarea prețului, astfel:

„Pentru acest contract vom utiliza 6 agenți care îndeplinesc condiții de subvenționare

$6 \text{ agenți} \times 12 \text{ luni} \times 2.250 = 162.000 \text{ lei}$

Total de încasat 162.000 lei/24 luni - durată contract = 6.750 lei/lună :
35 agenți = 192,85 lei per agent subvenție.

35 agenți utilizați în contract conf. caiet sarcini. Din subvenția de 192,85 lei vom utiliza 192,85 lei/agent pentru acest contract.”

Referitor la criticile contestatorului privind faptul că ... „diminuează tariful, raportând suma subvenționată la 35 de agenți, în condițiile în care în propunerea tehnică a nominalizat 40 de agenți”, autoritatea contractantă precizează că acestea nu pot fi reținute, deoarece conform prevederilor caietului de sarcini, acesta este numărul de agenți necesar pentru efectuarea serviciilor de pază (730 ore/lună : 166,666 ore lucrătoare/lună x 8 posturi pentru Lotul 3 = 35 agenți).

Referitor la Lotul 5 - ... cu privire la criticile ce vizează ofertele depuse de către ... și ... pentru Lotul 4, autoritatea contractantă solicită luarea în considerare a cele expuse în detaliu pentru Lotul 1 și Lotul 3.

Cu privire la subvențiile acordate de stat în baza dispozițiilor Legii nr. 76/2002, se arată că ... a prezentat în propunerea financiară, modul de calcul pentru ajutorul de stat folosit în fundamentarea prețului, astfel:

„Pentru acest contract vom utiliza 8 agenți care îndeplinesc condiții de subvenționare

8 agenți x 12 luni x 2.250 = 216.000 lei

Total de încasat 216.000 lei/24 luni - durată contract = 9.000 lei/lună : 44 agenți = 204,54 lei per agent subvenție

44 agenți utilizați în contract conf. caiet sarcini. Din subvenția de 204,54 lei vom utiliza 204,54 lei/agent pentru acest contract.”

Referitor la criticile contestatorului privind faptul că ... „diminuează tariful, raportând suma subvenționată la 44 de agenți, în condițiile în care, în propunerea tehnică a nominalizat 53 de agenți pentru derularea contractului”, autoritatea contractantă precizează că acestea nu pot fi reținute, deoarece conform prevederilor caietului de sarcini, acesta este numărul de agenți necesar pentru efectuarea serviciilor de pază (730 ore/lună : 166,666 ore lucrătoare/lună x 10 posturi pentru Lotul 5 = 44 agenți).

Autoritatea contractantă invocă Decizia C.N.S.C. nr. 1807/C10/1612,1670/28.06.2018 și concluzionează că sunt neîntemeiate și afirmațiile contestatorului privind faptul că „Autoritatea contractantă a încălcat astfel prevederile art. 137 alin. 1 și 3 lit. a, c și d HG nr. 395/2016 și cu privire la acest ofertant”.

Autoritatea contractantă arată că a respectat decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019 și a pus-o în aplicare conform celor dispuse.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestația formulată de către ... și solicită emiterea de către Consiliu a unei decizii în acest sens.

Prin adresa nr. 623/18.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24191/19.06.2020, ... a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, prin care solicită, în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară principală, iar în subsidiar, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante.

În justificarea interesului său, intervenientul precizează că a fost desemnat câștigător pentru Loturile nr. 3, 4 și 5, fiind evident că, prin prezentul demers urmărește menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.

Intervenientul precizează următoarele:

Contestația formulată de ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire în cauză și împotriva raportului aceleiași proceduri de atribuire și actelor subsecvente acestuia este nefondată, pentru motivele expuse în continuare.

1. Susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă în mod greșit i-ar fi aplicat restricția prevăzută de dispozițiile art. 217, alin. 6 din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanții ... și ... nu ar fi dovedit caracterul confidențial potrivit dispozițiilor art. 19, alin. 1, teza finală din Legea nr. 101/2016, este nedovedită și eronată. În acest sens, intervenientul precizează că, așa cum susține contestatoarea, aceasta a avut posibilitatea să observe raportul procedurii, prin accesarea acestuia și prin SEAP.

Intervenientul arată că, potrivit mențiunilor existente la fila nr. 41 din Raportul procedurii în urma reevaluării conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019 nr. 270/760-765/22.05.2020, ofertanții NU au declarat nicio informație din ofertele depuse ca fiind confidențială/clasificată/protejată de un drept de proprietate intelectuală. De altfel, în condițiile în care autoritatea contractantă i-ar fi pus la dispoziție doar raportul procedurii, o astfel de mențiune ar fi trebuit să se regăsească în rezoluția pusă pe Cererea de studiu nr. 1721/29.05.2020. Mai mult, în situația în care susținerile contestatoarei ar fi fost adevărate, aceasta avea posibilitatea de a solicita refuzul scris al autorității contractante de a-i pune la dispoziție celelalte documente ale dosarului achiziției publice.

Se arată că, criticile contestatoarei cu privire la oferta ... pentru Lot 3 - ... Caransebeș, Lot 4 - ... Deva, Lot 5 - ... Orșova, în sensul că aceasta nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art. 137, alin. 3, lit. a din HG nr. 395/2016) și că ar conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate (art. 137, alin. 3, lit. c din H.G. nr. 395/2016) sunt de neîntemeiate, pentru următoarele motive:

a) contestatoarea nu arată care sunt motivele pentru care consideră că oferta ... pentru Lot 3 - ... Caransebeș, Lot 4 - ... Deva și Lot 5 - ... Orșova nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Or, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, soluționarea contestației de către organismul independent cu activitate administrativ-jurisdicțională este guvernată de principiul disponibilității, care constă în facultatea părților de a dispune de obiectul procesului - întotdeauna concretizat într-un drept subiectiv, material - precum și de mijloacele procesuale de apărare a acestui drept.

b) contestatoarea încearcă să inducă în eroare organismul independent cu activitate administrativ-jurisdicțională atunci când susține că, pentru derularea contractului noi, ... ar fi indicat în propunerea tehnică 40 de agenți - pentru Loturile 3 și 4 și 53 de agenți - pentru Lotul 5. Astfel, numărul agenților de pază indicați pentru a fi utilizați în contractul de achiziție publică este următorul:

- Lot 3 - ... Caransebeș:

Pentru acest lot sunt 8 posturi asigurate cu pază 24 h din 24 h, pentru fiecare post fiind necesari 4,38 agenți de pază/lună. Astfel, numărul total lunar al agenților de pază pentru cele 8 posturi este de 35 agenți (8 posturi x 4,38 agenți/post/lună = 35,04 agenți/lună).

- Lot 4 - ... Deva:

Pentru acest lot sunt 8 posturi asigurate cu pază 24 h din 24 h, pentru fiecare post fiind necesari 4,38 agenți de pază/lună. Astfel, numărul total lunar al agenților de pază pentru cele 8 posturi este de 35 agenți ($8 \text{ posturi} \times 4,38 \text{ agenți/post/lună} = 35,04 \text{ agenți/lună}$).

- Lot 5 - ... Orșova:

Pentru acest lot sunt 10 posturi asigurate cu pază 24 h din 24 h, pentru fiecare post fiind necesari 4,38 agenți de pază/lună. Astfel, numărul total lunar al agenților de pază pentru cele 10 posturi este de 44 agenți ($10 \text{ posturi} \times 4,38 \text{ agenți/post/lună} = 43,8 \text{ agenți/lună}$).

Diferența avută în vedere de contestatoare, respectiv 5 agenți pentru Loturile 3 și 4 ($40 - 35 = 5 \text{ agenți}$) și 9 agenți pentru Lotul 5 ($53 - 44 = 9 \text{ agenți}$) reprezintă rezerva de personal, necesară pentru înlocuirea în caz de nevoie a unuia sau mai multora dintre agenții aflați în serviciu în acest contract, personal care îndeplinește cerințele de calificare pentru prestarea acestei activități. Fiind menținuți ca rezervă și desfășurându-și activitatea în alte obiective, aceștia nu generează costuri directe aferente acestui contract, care ar trebui incluse în propunerea financiară.

Intervenientul subliniază că, în cadrul propunerii financiare a prevăzut costurile pentru agenții care prestează efectiv serviciul, acest număr rămânând constant, indiferent dacă pe parcursul contractului titularii vor fi înlocuiți cu cei aflați în rezervă, deoarece într-o astfel de situație, angajatul care a fost înlocuit nu mai generează costuri directe pentru prestarea acestui contract, costurile fiind alocate agentului care l-a înlocuit.

Față de cele menționate, intervenientul apreciază că susținerea contestatoarei în sensul că ar diminua tariful prin raportarea subvențiilor la numărul de agenți care prestează efectiv serviciul și fără a avea în vedere personalul de rezervă, este neîntemeiată.

c) Susținerea contestatoarei în sensul că, pentru ajustarea prețului, ofertantul câștigător ar folosi ajutorul de stat acordat în temeiul art. 85 din Legea nr. 76/2002, pentru aceleași persoane la toate cele trei loturi (3, 4 și 5) este neadevărată.

Intervenientul precizează că, astfel cum a arătat și în adresa nr. 95/15.01.2020 privind răspunsul la solicitarea de clarificări din adresa nr. 270/49/13.01.2020, dispunerea agenților pentru care a arătat și dovedit că încasează ajutorul de stat în temeiul art. 85 din Legea nr. 76/2002 și pe care s-a angajat că-i va folosi în executarea contractului este următoarea:

- Lot 3 - ... Caransebeș:

1. ... - Convenția nr. 15835/16.10.2018;
2. ... - Convenția nr. 15835/16.10.2018;
3. ... - Convenția nr. 15835/16.10.2018;
4. ... - Convenția nr. 15835/16.10.2018;
5. ... - Convenția nr. 15835/16.10.2018;
6. ... - Convenția nr. 16623/30.10.2018.

- Lot 4 - ... Deva:

1. ... - Convenția nr. 16623/30.10.2018;
2. ... - Convenția nr. 16623/30.10.2018;
3. ... - Convenția nr. 16623/30.10.2018;
4. ... - Convenția nr. 16623/30.10.2018;
5. ... - Convenția nr. 16623/30.10.2018;
6. ... - Convenția nr. 16623/30.10.2018.

- Lot 5 - ... Orșova:

1. ... - Convenția nr. 13576/06.09.2018;
2. ... - Convenția nr. 13576/06.09.2018;
3. ... - Convenția nr. 13576/06.09.2018;
4. ... - Convenția nr. 13576/06.09.2018;
5. ... - Convenția nr. 15835/16.10.2018;
6. ... - Convenția nr. 15835/16.10.2018;
7. ... - Convenția nr. 13413/04.09.2018;
8. ... - Convenția nr. 13576/06.09.2018.

Față de cele menționate, intervenientul arată că la ajustarea prețului a utilizat: Convenția nr. 15835/16.10.2018, atât la lotul 3, cât și la lotul 5 și Convenția nr. 16623/30.10.2018, atât la lotul 3 cât și la Lotul 4, dar a avut în vedere ajutorul de stat încasat în temeiul art. 85 din Legea nr. 76/2002, pentru persoane diferite.

d) Cât privește sporul de noapte, deși contestatoarea susține că s-ar fi diminuat, aceasta nu arată în concret mecanismul pe care l-a fi folosit în acest sens, susținerile sale fiind nerealabile.

Astfel, intervenientul precizează că, în ceea ce privește sporul de noapte, în oferta financiară a arătat că a ținut cont de dispozițiile art. 125 alin. 1 coroborat cu art. 126 lit. b din Codul Muncii. Astfel, într-o zi, din cele 24 de ore, doar 8 sunt de noapte. Având în vedere însă că schimbul de tură II se face la ora 24.00 (aspect stipulat în oferta tehnică aferentă fiecăruia dintre loturile 3, 4 și 5), se vor plăti doar 6 ore de noapte (pentru tura III). Cele 2 ore de noapte aferente turei II (cuprinse în intervalul orar 22.00 - 24.00) nu sunt plătite ca ore de noapte, deoarece timpul de lucru din acest interval nu reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru conform art. 126, lit. b din Codul Muncii.

e) Cât privește cheltuielile de transport ale agenților de pază din turele II și III, se arată că susținerea contestatoarei în sensul că acestea trebuie suportate de angajator pentru că la miezul nopții transportul în comun nu este utilizabil sunt lipsite de temei. Așa cum s-a reținut și în considerentele Deciziei nr. 1294/04.11.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în Dosarul nr. 888/59/2019, față de dispozițiile art. 44, alin. 2 din Codul Muncii, doar salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport.

Or, așa cum s-a precizat și dovedit și în adresa nr. 262/05.02.2020 privind răspunsul la solicitarea de clarificări din adresa nr. 270/162-164/13.01.2020, potrivit contractului individual de muncă al fiecăruia dintre salariații nominalizați de ... pentru atribuirea acestui acord-cadru, niciunul dintre ei nu are un loc de muncă fix, nefiind deci incidente dispozițiile art. 43 din Codul Muncii, deoarece angajatorul nu va schimba locul de muncă al acestor salariați, întrucât ei se vor deplasa la locurile de muncă în exercitarea atribuțiilor de serviciu și nu determinat de delegare, astfel încât acești salariați nu au dreptul la plata cheltuielilor de transport.

Față de cele menționate, intervenientul apreciază că nu există nici temei faptic și nici temei legal ca ... să suporte cheltuielile de transport ale agenților de pază din turele II și III, așa cum susține contestatoarea.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 61-63 din CPC raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, precum și respingerea, ca nefondată, a contestației.

Prin adresa nr. 2125/02.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26295/02.07.2020, ... solicită accesul nerestricționat la dosarul achiziției publice, inclusiv la documentele declarate confidențiale de către ofertantul ...

Prin adresa nr. 2137/02.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26359/02.07.2020, ... a transmis „*Concluzii scrise*” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită admiterea contestației și precizează că își menține în integralitate contestația.

Contestatorul arată că, inițial, cu privire la această procedură, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, cu privire la loturile 1-8, la data de 30.07.2019, iar potrivit acestui rezultat inițial, autoritatea contractantă a desemnat ofertant câștigător ... pentru loturile 1 și 2, respectiv ... pentru loturile 3, 4 și 5.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestație, iar în urma soluționării definitive a acesteia, Curtea de Apel Timișoara (Decizia 1294 din 04.11.2019, Dosar nr. 888/59/2019) a dispus admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

Se arată că, în motivarea sa, Curtea de Apel Timișoara a reținut, în mod definitiv, următoarele:

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depuse 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 contractului de servicii în speță este un contracte de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor într-o perioadă de timp și nu este un contract cu executare „uno ictu”. Curtea subliniază că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte, cu solicitarea de clarificări din partea ofertanților în aceste sens, este consacrată și în practica europeană. În acest sens, Curtea invocă dispozițiile Hotărârii Tribunalului UE (Cauza T-392/15) (fila 27 Decizie). Prețul nu este un element pur formal a ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare ale cărui 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.

Curtea reține că în calculul tarifului ofertat, pe lângă salariul de bază și taxele aferente au fost indicate și costuri suportate din stimulente de care societățile ofertante beneficiază în temeiul Legii 76/2002 (fila 28 Decizie).

Operatorii economici, având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot invoca aceste facilități drept motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca (fila 28-29 Decizie).

Curtea apreciază că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri mai mici, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca (fila 29);

Curtea concluzionează că se impune utilizarea personalului pentru care se primesc subvenții la executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului ofertat. Spre aceeași concluzie trimit și prevederile art. 85 alin. 4 Legea 76/2002, respectiv art. 83 alin. 2, coroborat cu alin. 7 din același act normativ, conform cărora acordarea facilităților se efectuează proporțional cu timpul lucrat, fiind instituită, totodată, obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni. Sumele primite urmare a acestor convenții de către societățile ofertante sunt strict pentru persoana angajată și utilizată și nu în alte scopuri.

Curtea constată că autoritatea contractantă, prin Comisia de evaluare, nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare ale ofertanților care au folosit în propunerea financiară, în justificarea prețului ofertat convențiile perfectate în temeiul Legii 76/2002, criticile petentei fiind întemeiate.

Contestatorul subliniază că nu s-a dispus de către Comisia de evaluare o verificare efectivă asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii 76/2002, fiind acceptată o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului, fără solicitarea de clarificări suplimentare care să lămurească dacă convențiile invocate în cadrul procedurii de față au mai fost utilizate și în alte proceduri de achiziție și dacă persoanele în considerarea cărora au fost încheiate respectivele convenții sunt folosite pentru executarea efectivă a contractului care va fi încheiat la finalul procedurii de față.

Se arată că este necesar ca autoritatea contractantă să respecte principiile trasate în mod unitar pentru toate loturile (1-5).

Contestatorul precizează că, în elaborarea ofertei financiare, operatorii economici trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, astfel cum este specificat la fila 30 din Decizie. De asemenea, în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face propuneri care nu reflectă realitatea la momentul depunerii ofertelor.

Se precizează că, potrivit Curții, Comisia de evaluare a ofertelor avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale, în sensul de a solicita clarificări acestor societăți cu privire la lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu AOFG în alte proceduri de atribuire la care participă, precum și la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului în discuție. În măsura în care ofertanții vor clarifica aspectul referitor la precizarea dacă angajații respectivi pentru care s-au perfectat convențiile în temeiul Legii 76/2002 sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție, se impune și lămurirea de către ofertanți a aspectului dacă angajații respectivi vor fi delegați pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii, astfel că vor fi incidente prevederile art. 44 alin. 2 din Legea 53/2003, conform cărora „Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de

transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege s-au de contractul colectiv de muncă aplicabil”.

Contestatorul învederează că se impune lămurirea de către autoritatea contractantă a aspectului dacă aceste cheltuieli au fost avute în vedere de către ofertanți la stabilirea prețului ofertat de către aceștia.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu a respectat Decizia Curții de Apel Timișoara, respectiv Decizia nr. 1294 din 04.11.2019 - Dosar nr. 888/59/2019, astfel:

Se arată că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților ..., respectiv ... *„clarificări suplimentare care să lămurească dacă convențiile invocate în cadrul procedurii de față au mai fost utilizate și în alte proceduri de achiziție și dacă persoanele în considerare a căroră au fost încheiate respectivele convenții sunt folosite pentru executarea efectivă a contractului care va fi încheiat la finalul procedurii de față”*. De asemenea, autoritatea contractantă nu a verificat dacă cheltuielile privind transportul, cazarea, indemnizația de delegare au fost avute în vedere la stabilirea prețului ofertat. Astfel, solicitările de clarificări înaintate ofertanților sus menționați ulterior Deciziei Curții (solicitățile de clarificări din data de 28.11.2019, 13.01.2020, respectiv 04.02.2020) nu sunt conforme deciziei mai sus citate.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertanților ..., respectiv ... astfel cum sunt reținute în decizie, respectiv: să lămurească ofertanții dacă convențiile invocate în cadrul procedurii de față au mai fost utilizate și în alte proceduri de achiziție, cu indicarea dovezilor în acest sens; dacă persoanele în considerare a căroră au fost încheiate respectivele convenții sunt folosite pentru executarea efectivă a contractului care va fi încheiat la finalul procedurii de față, precizând în acest sens că nu pot fi acceptate simple declarații emane de la ofertant; dacă cheltuielile privind transportul și cazarea, precum și indemnizația de delegare, potrivit art. 44 alin. 2 din Legea 53/2003, au fost avute în vedere de către ofertanți la stabilirea prețului ofertat de către aceștia.

Se arată că, relevant în sensul solicitării de a dovedi că subvențiile în baza Legii 76/2002 nu au fost utilizate și în cazul altor proceduri pentru diminuarea prețului ofertat, este faptul că agenții de pază pentru care se primesc subvenții, sunt angajați ai agentului economic, anterior ofertării în procedura de achiziție supusă analizei, fiind fără echivoc că aceștia anterior acestei proceduri sunt utilizați în prestarea serviciilor de pază către un beneficiar/beneficiari, astfel este în sarcina comisiei de evaluare de a efectua verificări, prin solicitarea de documente relevante acestui ofertant, prin care să demonstreze dacă în cadrul ofertării către acest/acești beneficiari prețul a fost diminuat în baza subvențiilor. De asemenea, dată fiind perioada de timp de la data depunerii ofertelor (2018) și până la data evaluării, în speță mai 2020, Comisia avea obligația respectării prevederilor art. 133 și art. 134 alin. (1) din H.G. 395/2016, a principiului nediscriminării, al tratamentului egal și al proporționalității (art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016) în sensul de a realiza o verificare efectivă a ofertei prezentate, astfel, comisia de evaluare trebuia să solicite informații actualizate cu privire la situația actuală a angajaților celor două societăți (de ex: solicitare REVISAL), prezentați în cadrul ofertei tehnice și financiare, existând posibilitatea ca agenții pentru care se primesc subvenții să nu mai fie angajați ai acestor agenți economici.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a analizat/verificat răspunsurile la clarificările solicitate și, în mod greșit au fost reținute ca valide argumentele prezentate de către ofertantul ... (reținute în PV nr. 270/266 din 25.02.2020) în care se precizează că suma de 0,45 lei/oră reprezintă acoperirea cheltuielilor prevăzute de art. 44 alin. (2) din Legea 53/2003 (transport și cazare, precum și indemnizație de delegare).

Contestatorul învederează că cheltuielile privind art. 44 alin. (2) din Legea 53/2003 nu au fost avute în vedere în formarea prețului ofertei, astfel încât acesta a oferat un preț nejustificat care încalcă condiția liberei concurențe:

$0,45 \text{ lei} \times 167,333 \text{ ore} = 75,3 \text{ lei/lună/agent}$

$(75,3 \text{ lei/lună/agent} : 30,4 \text{ zile/lună} = 2,47 \text{ lei/zi/agent}$ pentru cheltuieli de transport la locul de muncă, cazare, delegare), iar în lipsa acestor cheltuieli din prețul oferat, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. 3 lit. c - ofertă neconformă.

Se precizează că aceeași atitudine, de neverificare a răspunsurilor la clarificări, a avut-o comisia și cu privire la ofertanta ... și, deși Curtea de Apel Timișoara, prin decizia sus menționată, precizează că raportat la subvențiile prevăzute de Legea 76/2002, nu poate fi acceptată o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului (nr. de utilizare a agentului pentru care se primesc subvenții în derularea contractului în care s-a diminuat prețul pe baza subvențiilor), tocmai acest lucru este acceptat de către comisie, respectiv *„ne-am angajat că vor fi folosiți în executarea contractului”*, potrivit răspunsului la clarificări nr. 95/15.01.2020.

Contestatorul subliniază că ofertantul ... nu a avut în vedere, la stabilirea prețului oferat, prevederile art. 44 alin. (2) din Legea 53/2003, iar acesta chiar menționează în răspunsul la clarificări faptul că nu sunt incidente dispozițiile art. 43 din codul muncii, deși solicitarea viza dispozițiile art. 44 alin. (2) din Legea 53/2003. Mai mult, în mod greșit comisia validează susținerea acestui ofertant (în acest sens, este procesul-verbal nr. 270/266 din 25.02.2020) în care menționează că nu vor fi delegați agenți de pază, argumentând că aceștia nu au un loc de muncă fix.

Contestatorul învederează că, faptul că agenții de pază nu au un loc de muncă fix nu exclude de la aplicare prevederile art. 44 alin. (2) din Legea 53/2003. Mai mult, chiar în situația unui angajat fără un loc de muncă fix, acestuia în continuare trebuie să îi fie indicate locurile în care va efectua munca (potrivit art. 17 alin. (3) lit. c) din Legea 53/2003), astfel, în orice variantă, agentul economic trebuia să prevadă cheltuielile impuse de art. 44 alin. (2).

Se arată că, anexat răspunsului la clarificări, ofertantul înaintează contracte individuale de muncă, însă nu sunt avute în vedere de către comisie dispozițiile stipulate în acestea, respectiv lit. N: *„prevederile prezentului contract se completează cu dispozițiile Legii 53/2003 - Codul muncii și ale contractului colectiv de muncă”*, deci nu sunt excluse de la aplicare dispozițiile art. 44 alin. 2 din Legea 53/2003. Comisia de evaluare nu observă lipsa din aceste contracte a obligativității indicării locurilor în care se va presta munca (art. 17 alin. 3 lit. c din Legea 53/2003), iar încheierea unui contract, inclusiv a contractului individual de muncă, nu poate fi făcută

cu încălcarea dispozițiilor legale, clauzele care încalcă astfel de dispoziții fiind considerate nescrise, neproducând efecte.

Contestatorul subliniază că ofertantul ... nu a avut în vedere, în formarea prețului ofertei, cheltuielile privind art. 44 alin. 2 din Legea 53/2003, astfel încât acesta a oferat un preț nejustificat care încalcă condiția liberei concurențe, aspect care trebuia sancționat de către autoritatea contractantă potrivit art. 137 alin. 3 lit. c – oferta fiind neconformă. Ofertantul nu are angajați agenți din imediata apropiere a obiectivelor de pază, și cu toate acestea nu acordă spor de noapte integral, nu prevede cheltuieli privind schimbarea agenților de pază din post, deși menționează că aceștia se schimbă la orele 00.00, fiind lesne de înțeles că la acea oră nu poate fi utilizat transportul public de călători, ori nu se regăsesc costuri referitoare la combustibil, șoferi, auto, aspect neverificat de către comisie. Documentele înaintate de ofertant, respectiv extrasele bancare care atestă încasarea unor sume de bani rezultând din convenții de muncă nu fac dovada în niciun fel că aceste sume au fost utilizate în diminuarea prețului oferat sau că acestea nu au fost utilizate în diminuarea prețului altor contracte.

Contestatorul învederează că, în cazul ambilor ofertanți - ..., respectiv ..., comisia încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016, solicitând clarificări repetate acestor ofertanți, ceea ce a condus la apariția unui avantaj evident pentru aceștia. În acest sens, pentru ... au fost solicitate nu mai puțin de 4 clarificări, respectiv la 28.11.2019, 13.01.2020, 27.01.2020, 04.02.2020, iar pentru ..., au fost solicitate clarificări la 28.11.2019, 13.01.2020 și 04.02.2020.

Referitor la cererea de intervenție formulată de ..., contestatorul solicită respingerea acesteia având în vedere aspectele prezentate în contestație, prin concluzii, precum și următoarele:

Se arată că din oferta prezentată nu reiese că parte din numărul agenților oferați sunt utilizați ca rezervă, deci neimplicați în viitorul contract. De asemenea, raportat la motivele prezentate în contestație, intervenientul nu face dovada că agenții de pază pentru care se primesc subvenții nu au fost utilizați în alte contracte în care a fost utilizată subvenția pentru diminuarea prețului și nu indică în concret documentele considerate confidențiale, respectiv nu face dovada caracterului confidențial, iar accesul la dosarul cauzei integral nu poate fi restricționat.

Contestatorul subliniază că, prin cererea de intervenție se menționează că parte din numărul agenților de pază utilizați de intervenient sunt în realitate „rezervă de personal”, deci sunt neutilizați pentru derularea acestui contract.

Contestatorul solicită Consiliului a avea în vedere atât cele menționate în concluzii, cât și cele prezentate pe larg în contestație.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016, Legea 98/2016, H.G. 395/2016, precum și toate dispozițiile legale invocate în concluzii și în contestație.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi,

având ca obiect „Acord-cadru pe 2 ani «Servicii de pază, protecție și securitate pentru obiectivele din cadrul ...»”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului publicitar și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de 14.499.727,20 lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul are în vedere faptul că rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. 1551/2019 și 1593/2019 iar prin Decizia nr. 1572/C7/1551/1593/12.09.2019, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a decis următoarele:

„Respinge excepția tardivității contestației ... invocată de autoritatea contractantă ... și de către intervenientul S.C. ... S.R.L.

Respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Respinge contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Respinge cererea de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., cu privire la contestația ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul social în ... și cu adresa de corespondență în ..., cu privire la contestația ...”

Împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1572/C7/1551/1593/12.09.2019, în data de 24.09.2019, ... a depus plângere la Curtea de Apel Timișoara, prin care a solicitat „*modificarea deciziei în sensul admiterii contestației subscrisei*”, iar prin Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, instanța a admis plângerea formulată de petenta ..., în contradictoriu cu intimatele ..., S.C. ... S.R.L. și ..., împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1572/C7/1551/1593 din 12.09.2019, a modificat în parte Decizia Consiliului, în sensul că a admis contestația formulată de ..., și, în consecință, a anulat rezultatul procedurii comunicat prin adresele nr. 270/1521/30.07.2019 (Lot 1), nr. 270/1522/30.07.2019 (Lot 2), nr. 270/1523/30.07.2019 (Lot 3), nr. 270/1524/30.07.2019 (Lot 4) și nr. 270/1525/30.07.2019 (Lot 5), raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia. Instanța a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3, 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, după solicitarea de clarificări de la ofertanți cu privire la lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă, precum și la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție.

Prezenta cauză vizează noul rezultat al procedurii, emis ca urmare a punerii în executare de către autoritatea contractantă a Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. nr. 1294/04.11.2019, rezultat contestat de către ..., criticile aduse de contestator fiind, în esență, legate, pe de-o parte, de nepunerea în executare în integralitate a deciziei Curții iar, pe de altă parte, de modul defectuos de evaluare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3, 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, inclusiv după solitățile de clarificări dispuse de Curtea de Apel București.

Asupra aspectelor în divergență, Consiliul constată următoarele:

Pentru punerea în aplicare a Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea propunerilor financiare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, solicitând o serie de clarificări cu privire la lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă, precum și la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție.

Urmare a reevaluării propunerilor financiare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, Ministerul Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-ante - Serviciul de Verificare Regiunea Vest a emis Avizul Conform Necondiționat nr. 5543/161/1004378/AC/28.02.2020, privind controlul aferent finalizării fazei de evaluare a propunerilor financiare și a conformității acestora și nu au fost constatate abateri;

În data de 29.05.2020, au fost încărcate în S.E.A.P., comunicările privind rezultatul procedurii în urma reevaluării propunerilor financiare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, în baza Raportului procedurii astfel:

- Raportul procedurii pentru Lotul 1, înregistrat cu nr. 270/761/22.05.2020 și aprobat în data de 29.05.2020, în urma emiterii de către Ministerul Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-ante - Serviciul de Verificare Regiunea Vest a Avizului Conform Necondiționat nr. 5543/380/1004378/AC/27.05.2020;

- Raportul procedurii pentru Lotul 2, înregistrat cu nr. 270/762/22.05.2020 și aprobat în data de 29.05.2020, în urma emiterii de către Ministerul Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-ante - Serviciul de Verificare Regiunea Vest a Avizului Conform Necondiționat nr. 5543/382/1004378/AC/27.05.2020;

- Raportul procedurii pentru Lotul 3, înregistrat cu nr. 270/763/22.05.2020 și aprobat în data de 29.05.2020, în urma emiterii de către Ministerul Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-ante - Serviciul de Verificare Regiunea Vest a Avizului Conform Necondiționat nr. 5543/384/1004378/AC/27.05.2020;

- Raportul procedurii pentru Lotul 4, înregistrat cu nr. 270/764/22.05.2020 și aprobat în data de 29.05.2020, în urma emiterii de către Ministerul Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-ante - Serviciul de Verificare Regiunea Vest a Avizului Conform Necondiționat nr. 5543/386/1004378/AC/27.05.2020;

- Raportul procedurii pentru Lotul 5, înregistrat cu nr. 270/765/22.05.2020 și aprobat în data de 29.05.2020, în urma emiterii de către Ministerul Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-ante - Serviciul de Verificare Regiunea Vest a Avizului Conform Necondiționat nr. 5543/388/1004378/AC/27.05.2020.

Preliminar, Consiliul respinge susținerile contestatorului legate de îngrădirea accesului la dosarul cauzei, ca nefondate, în condițiile în care Consiliul i-a permis acestuia accesul la documentele aflate la dosar (inclusiv dosarul achiziției publice), cu excepția celor pentru care ofertanții au depus *declarație de confidențialitate*, conform Legii nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

În soluționare, Consiliul are în vedere, cu prioritate, considerentele din Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, relevante în cauză fiind următoarele:

„Analizând notele de fundamentare ale tarifelor ofertate de societatile participante la licitație, în cadrul procedurii organizate pentru achiziția de servicii de paza depuse pentru loturile 1,2,3,4 și 5, Curtea reține că în calculul tarifului oferat pe lângă salariul de bază și taxele aferente au fost indicate și costuri suportate din stimulente de care societatile ofertante beneficiază în temeiul Legii 76/2002.

Trebuie subliniat faptul că operatorii economici, având încheiate aceste convenții, prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot invoca aceste facilități drept motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori; având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca.

Așadar. Curtea apreciază că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri mai mici. 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.

Curtea reține ca subvențiile reglementate de Legea nr. 76/2002 se acordă pentru o anumită persoană, persoană ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent.

Curtea concluzionează ca se impune utilizarea personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului oferat.

Spre aceeași concluzie trimit și prevederile art. 85 alin. 4 Legea 76/2002, respectiv art. 83 alin.2, coroborat cu alin. 7 din același act normativ, conform cărora acordarea facilităților se efectuează. proporțional cu timpul lucrat, fiind instituită, totodată, obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni. Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă, faptul că sumele primite urmare a acestor convenții de către societățile ofertante sunt strict pentru persoana angajată și utilizată și nu în alte scopuri.

În mod evident, facilitatea oferită de Legea nr. 76/2002 este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de lege, respectiv este acordată pentru persoana angajată dintre categoriile reglementate de lege, cu condiția/obligația menținerii raporturilor de muncă cel puțin 18 luni.

Chiar dacă legea nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr.76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea cărora s-au perfectat convențiile, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

Curtea constată că. păstrând același raționament juridic, și în decizia civila nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel București (filele 163 și urm dosar) instanța de judecată a reținut ca „, angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii 76/2002 trebuie implicați în derularea viitorului contract încheiat urmare a prezentei proceduri de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul oferat".

Raportat la aspectele anterior menționate, Curtea constata ca autoritatea contractantă, prin Comisia de evaluare nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare ale ofertanților care au folosit în propunerea financiară, în justificarea prețului ofertat convențiile perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002 și, pe cale de consecință, criticile petentei cu privire la nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de către ofertanți, sub aspectele mai sus expuse, sunt întemeiate.

Fata de înscrisurile de la dosarul cauzei, Curtea apreciază ca nu s-a dispus de către comisia de evaluare o verificare efectivă asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, fiind acceptată o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului, fată solicitarea de clarificări suplimentare care sa lămurească dacă convențiile invocate în cadrul procedurii de fata au mai fost utilizate și în alte proceduri de achiziție și dacă persoanele în considerarea cărora au fost încheiate respectivele convenții sunt folosite pentru executarea efectivă a contractului care va fi încheiat la finalul procedurii de față,

Curtea nu poate face abstracție de faptul că aspectele invocate de petenta cu privire la justificarea de către ofertanți a prețului propus prin raportare la convențiile perfectate cu AJOFM în temeiul Legii nr. 76/2002 privesc toate cele 5 loturi, nu doar loturile 1 și 2, fiind legal ca autoritatea să respecte principiile trasate în mod unitar pe toate loturile.

Principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.

Curtea reține faptul că operatorii economici. în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face propuneri care nu reflectă realitatea la momentul depunerii ofertelor.

Ținând cont de cele mai sus. Curtea constată că comisia de evaluare a ofertelor din carul autorității contractante avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale, în sensul de a solicita clarificări acestor societăți cu privire la lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă, precum și la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție.

În măsura în care ofertanții vor clarifica aspectul referitor la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile în temeiul legii nr. 76/2002 sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție, se impune și lămurirea de către ofertanți a aspectului dacă angajații respectivi vor fi delegați pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii, astfel ca vor fi incidente prevederile art. 44 alin 2 din Legea nr.53/2003, conform cărora „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. În acest sens. se impune lămurirea de către autoritatea contractantă a aspectului dacă aceste cheltuieli au fost avute în vedere de către ofertanți la stabilirea prețului ofertat de către aceștia .

Pentru considerentele anterior expuse, Curtea va admite plângerea formulată de petenta ..., va modifica în parte Decizia nr. 1572/C7/1551/1593 din 12.09.2019 pronunțată de CNSC, în sensul că admite contestația formulată de ... și în

consecință: va anula rezultatul procedurii comunicat prin adresele nr.270/1521/30.07.2019 (Lot 1), nr.270/1522/30.07.2019 (Lot 2), nr.270/1523/30.07.2019 (Lot 3), nr.270/1524/30.07.2019 (Lot 4) și nr.270/1525/30.07.2019 (Lot 5), a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia; va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III pentru Loturile 3, 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III, IV, pentru Lotul 5, după solicitarea de clarificări de la ofertanți cu privire la: - lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă, precum și. - la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție.

Curtea va respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de SC ... SRL și va menține în rest celelalte dispoziții ale deciziei atacate.

Curtea va lua act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

PENTRU ACESTE MOTIVE ÎN NUMELE LEGII DECIDE

Admite plângerea formulată de petenta ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... în contradictoriu cu intimatele ..., cu sediul în ... SC ... cu sediul în ..., SC ... SRL cu sediul în ..., adresă corespondență ... împotriva Deciziei CNSC nr. ...

Modifică în parte Decizia nr. ... pronunțată de CNSC, în sensul că admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L. și în consecință:

Anulează rezultatul procedurii comunicat prin adresele nr.270/1521/30.07.2019 (Lot 1) nr.270/1522/30.07.2019 (Lot 2), nr.270/1523/30.07.2019 (Lot 3). nr.270/1524/30.07.2019 (Lot 4) și nr.270/1525/30.07.2019 (Lot 5) a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile I și 2. a ofertelor situate pe locurile I, II și III pentru Loturile 3, 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III, IV. pentru Lotul 5. după solicitarea de clarificări de la ofertanți cu privire la:

-lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă, precum și.

-la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție.

Respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de SC ... SRL.

Menține celelalte dispoziții ale deciziei atacate.

Ia act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Definitivă.

Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței azi. 04.11.2019”.

Din cele redate anterior, reiese fără putere de tăgadă faptul că, în reevaluarea dispusă de Curte, autoritatea contractantă ... trebuia să aibe în vedere două aspecte, și anume:

-lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă, **precum și**,

-la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție.

Raportat la cele reținute anterior și ținând seama de criticile aduse de contestatorul ..., Consiliul constată că acesta reiterează aspectele legate de

componenta tarifelor propuse de ofertanții ale căror oferte s-au situat pe locurile I și II pentru Loturile I și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III pentru Loturile 3, 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III, IV, pentru Lotul 5, care au constituit obiectul analizei atât a Consiliului cât și a Curții de Apel Timișoara în dosarele soluționate prin Decizia C.N.S.C. nr. ..., respectiv Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, situație în care Consiliul constată *autoritatea de lucru judecat*, motiv pentru care criticile aduse de către ..., cu excepția celor care vizează aspectele dispuse de instanța de judecată prin Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, urmează a fi respinse ca *inadmisibile*.

Singurele critici care vor fi supuse analizei Consiliului în prezenta cauză sunt cele legate de aspectele pe care instanța de judecată le-a dispus în sarcina autorității contractante, și anume cele legate de verificarea componentei tarifelor propuse de ofertanții vizați, prin lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă, *precum și* prin precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt utilizați în executarea contractului de achiziție în discuție.

Analizând și verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmis de către ... la dosarul cauzei prin adresa nr. 270/937 din 15.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23451/15.06.2020, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în executare doar *parțial* Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, și anume doar în ceea ce privește aspectul legat de clarificarea „*dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție*”, conform dispoziției Curții.

Astfel, în soluționare, Consiliul redă extrasele din procesele-verbale încheiate de autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertelor, din care reiese clarificarea, *în detaliu*, efectuată de către autoritatea contractantă cu ofertan legat de lămurirea „*dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție*”.

Așadar, Consiliul reține faptul că în **„Proces-verbal nr. 270/2053 din 28.11.2020 încheiat cu ocazia reevaluării propunerilor financiare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019 încheiat astăzi, 28.11.2019, cu ocazia reevaluării propunerilor financiare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.201” (a se vedea filele 1-4 din vol 4/8 din D.A.P.)**, comisia de evaluare a reținut, printre altele, că:

„(...) Urmare Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294 din data de 04.11.2019, înregistrată la D.R.D.P. Timișoara - Serviciul Achiziții Servicii cu nr. 270/1971 din 15.11.2019, prin care Curtea de Apel reține următoarele:

Trebuie subliniat faptul că operatorii economici, având încheiate aceste convenții, prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot invoca aceste facilități drept motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca.

Așadar, Curtea apreciază că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri mai mici, având în vedere faptul ca 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.

Curtea reține ca subvențiile reglementate de Legea nr. 76/2002, se acordă pentru o anumită persoană ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent.

Curtea concluzionează ca se impune utilizarea personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului oferat.

Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă, faptul că sumele primite urmare acestor convenții de către societățile ofertante sunt strict pentru persoana angajată și utilizată și nu în alte scopuri.

În mod evident, facilitatea oferită de Legea nr. 76/2002 este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de lege, respectiv este acordată pentru persoana angajată dintre categoriile reglementate de lege, cu condiția/obligația menținerii raporturilor de muncă cel puțin 18 luni.

Chiar dacă legea nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care suni folosiți angajați în considerarea cărora s-au perfectat convențiile, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

Față de înscrisurile de la dosarul cauzei, Curtea apreciază ca nu s-a dispus de către comisia de evaluare o verificare efectivă asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, fiind acceptată o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului, fără solicitarea de clarificări suplimentare care sa lămurească dacă convențiile invocate în cadrul procedurii de față au mai fost utilizate și în alte proceduri de achiziție și dacă persoanele în considerarea cărora au fost încheiate respectivele convenții sunt folosite pentru executarea efectivă a contractului care va fi încheiat la finalul procedurii de față."

comisia de evaluare va solicita ofertanților a căror oferte sunt situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, respectiv ... S.R.L. și ... S.R.L., pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3, 4 și 5, respectiv ... S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L., clarificări cu privire la:

-lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă,

precum și,

-la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție.

Clarificările de mai sus vor fi depuse în S.E.A.P., cu semnătură electronică extinsă, în termen de 3 zile lucrătoare".

Consiliul subliniază faptul că în acest document întocmit de autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertelor dispusă de instanța de judecată, a fost solicitată ofertanților vizați clarificarea legată de „lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă".

Acest aspect va fi reluat de către Consiliu ulterior în considerente, când se va aborda aspectul legat de această verificare, ce a vizat „lămurirea de

către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă”.

Așadar, reluând raționamentul, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanților a căror oferte au fost situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, respectiv ... S.R.L. și ... S.R.L., pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3, 4 și 5, respectiv ... S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L.

De asemenea, se reține faptul că în **Procesul-verbal nr. 270/38 din 13.01.2020 (a se vedea filele 77-81 din vol 4/8 din D.A.P.)**, comisia de evaluare a menționat că „Prin adresa nr. 2386 din 03.12.2019 ofertantul ... S.R.L., a depus în S.E.A.P. în data de 03.12.2019, răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 28.11.2019, respectând termenul limită de depunere a clarificărilor pentru loturile III, IV și V, semnate cu semnătura electronică extinsă bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, prin care declară următoarele:

- convențiile încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă prezentate și folosite în procedura la care se face referire, nu au fost folosite în alte proceduri de achiziție adjudecate la care a participat ...

- Declarăm pe propria răspundere că, angajații pentru care am prezentat convențiile respective sunt folosiți strict pentru executarea contractului de achiziție în speță.

Având în vedere cele reținute de către Curtea de Apel Timișoara prin Decizia nr. 1294/04.11.2019, precum și următoarele:

- răspunsurile ofertanților la solicitarea de clarificări din data de 28.11.2019;

- numărul de agenți utilizați în modul de calcul al subvenției prevăzute în fundamentarea prețului unitar;

- agenții declarați în Propunerea Tehnică, care vor fi folosiți în executarea contractului de achiziție publică,

comisia de evaluare va solicita ofertanților a căror oferte sunt situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, respectiv ... S.R.L. și ... S.R.L., pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3,4 și 5, respectiv ... S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L., să nominalizeze agenții pentru care s-au perfectat convențiile respective și care s-au angajat că vor fi folosiți în executarea contractului de achiziție, depunând și orice alte documente în susținerea celor de mai sus”.

Totodată, se are în vedere faptul că în „**Proces-verbal nr. 270/155 din 04.02.2020** cu ocazia reevaluării propunerilor financiare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019” **(a se vedea filele 331-341 din vol 4/8 din D.A.P.)** comisia de evaluare a menționat că: „(...)2. Având în vedere Decizia nr. 1294/04.11.2019, prin care Curtea de Apel Timișoara reține următoarele:

în măsura în care ofertanții vor clarifica aspectul referitor la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile în temeiul legii nr. 76/2002 sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție, se impune și lămurirea de către ofertanți a aspectului dacă angajații respectivi vor fi delegați pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii, astfel că vor fi incidente prevederile art. 44 alin. 2 din Legea nr. 53/2003, conform cărora 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. în acest sens, se impune lămurirea de către autoritate contractantă a aspectului dacă aceste cheltuieli au fost avute în vedere de către ofertanți la

stabilirea prețului ofertat de către aceștia" comisia de evaluare va solicita ofertantului ... S.R.L., clarificări cu privire la:

-lămurirea aspectului dacă angajații respectivi vor fi delegați pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii;

-lămurirea aspectului dacă aceste cheltuieli au fost avute în vedere de către ofertanți la stabilirea prețului ofertat.

Clarificările de mai sus vor fi depuse în S.E.A.P., cu semnătură electronică extinsă, în termen de 3 zile lucrătoare.

-pentru ofertantul ... S.R.L.

Având în vedere Decizia nr. 1294/04.11.2019, prin care Curtea de Apel Timișoara reține următoarele:

„În măsura în care ofertanții vor clarifica aspectul referitor la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile în temeiul legii nr. 76/2002 sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție, se impune și lămurirea de către ofertanți a aspectului dacă angajații respectivi vor fi delegați pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii, astfel că vor fi incidente prevederile art. 44 alin. 2 din Legea nr. 53/2003, conform cărora 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. În acest sens, se impune lămurirea de către autoritate contractantă a aspectului dacă aceste cheltuieli au fost avute în vedere de către ofertanți la stabilirea prețului ofertat de către aceștia” comisia de evaluare va solicita ofertantului ... S.R.L., clarificări cu privire la:

-lămurirea aspectului dacă angajații respectivi vor fi delegați pentru a presta activitate în cadrul contractului supus procedurii;

-lămurirea aspectului dacă aceste cheltuieli au fost avute în vedere de către ofertanți la stabilirea prețului ofertat.”

Raportat la demersurile efectuate de către autoritatea contractantă în vederea punerii în executare a Deciziei Curții de Apel Timișoara, Consiliul constată că verificările comisiei de evaluare au fost amânunțite, detaliate și lămuritoare în ceea ce privește dispoziția Curții privitoare „la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție”.

Astfel, se constată că autoritatea contractantă a efectuat verificări, și în acest sens, în urma verificărilor efectuate a solicitat clarificări, prin adresele nr. 270/1177/13.06.2019 (Lot 1), nr. 270/1178/13.06.2019 (Lot 2), nr. 270/1179/13.06.2019 (Lot 3), nr. 270/1180/13.06.2019 (Lot 4) și nr. 270/1181/13.06.2019 (Lot 5), solicitând ofertanților vizați să prezinte *Modul de calcul* utilizat pentru „Subvenție cf. Legii nr. 76/2002” și documente relevante din care să reiasă că beneficiază de subvenția conform Legii nr. 76/2002, aspectele fiind în detaliu verificate de către comisia de evaluare.

Se poate concluziona că verificarea pe acest aspect, ce reiese fără dubiu din documentele achiziției, verificate și analizate de către Consiliu, a fost temeinică și în sensul dispozițiilor date de instanța de judecată, fiind depuse de ofertanții vizați tabele nominale cu agenții de securitate pentru care s-au perfectat convenții, care corespund cu agenții de securitate declarați în cadrul propunerilor tehnice că vor fi utilizați în executarea acordului-cadru ce urmează a fi încheiat, precum și confirmări din partea ANOFM legate de faptul că agenții de securitate nominalizați în tabelele prezentate, sunt cei cuprinși în convențiile prezentate în cadrul ofertelor, motiv pentru care Consiliul respinge criticile formulate de către ... sub acest aspect, ca nefondate.

Însă, în ceea ce privește clarificarea legată de „*lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă*”, Consiliul constată că autoritatea contractantă ... a pus în executare doar **formal** Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, și anume prin adresarea unor solicitări în acest sens către ofertanții vizați (*a se vedea documentele ce se regăsesc în volumul 4/8 din Dosarul achiziției publice, documente care au fost verificate de către Consiliu*) și prin acceptarea răspunsurilor prin care respectivii ofertanți, **pe baza unor simple sustineri/declarații**, au răspuns că nu folosesc convențiile încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă.

Or, după cum se va reda mai jos în considerente, acceptarea de către autoritatea contractantă a unor astfel de răspunsuri din partea ofertanților vizați (menționați în Decizia Curții de Apel Timișoara), fără vreo verificare **detaliată** a convențiilor depuse de ofertanți, prin raportare la data încheierii acestora și a lămuririi cu ofertanții vizați, prin depunerea de probe/documente în acest sens, a activităților în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții, **de la momentul încheierii convențiilor și până la momentul achiziției publice în cauză**, nu poate conduce decât la constatarea de către Consiliu a efectuării de către comisia de evaluare a unei verificări superficiale sub acest aspect, demers aflat în totală contradicție cu dispoziția dată de Curtea de Apel Timișoara, prin Decizia nr. 1294/04.11.2019.

Așadar, conform Deciziei nr. 1294/04.11.2019 a Curții de Apel Timișoara, era relevant de clarificat de către ... dacă **activitatea persoanelor nominalizate în convenții era încheiată/finalizată la data depunerii ofertelor** în cadrul prezentei proceduri de atribuire, pentru a se determina dacă activitatea acestor persoane **nu s-ar suprapune cu data depunerii ofertelor**, situația în care aceste convenții nu ar mai putea fi utilizate de ofertanții vizați și, implicit, nu ar putea invoca aceste subvenții în justificarea tarifului ofertat în prezenta procedură de atribuire.

Curtea a reținut, sintetic, că „(...) în calculul tarifului ofertat pe lângă salariul de bază și taxele aferente au fost indicate și costuri suportate din stimulente de care societatile ofertante beneficiază în temeiul Legii 76/2002.

Trebuie subliniat faptul că operatorii economici, având încheiate aceste convenții, prin care statul oferă anumite facilități fiscale, **nu pot invoca aceste facilități drept motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori**; având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca.

Așadar, Curtea apreciază că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri mai mici. 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.

Curtea reține ca subvențiile reglementate de Legea nr. 76/2002 se acordă pentru o anumită persoană, persoană ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent.

(...) **facilitatea** oferită de Legea nr. 76/2002 este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de lege, respectiv **este acordată pentru**

persoana angajată dintre categoriile reglementate de lege, cu condiția/obligția menținerii raporturilor de muncă cel puțin 18 luni.

Chiar dacă legea nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr.76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea cărora s-au perfectat convențiile, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.(...)

Raportat la aspectele anterior menționate, Curtea constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare ale ofertanților care au folosit în propunerea financiară, în justificarea prețului oferat, convențiile perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002 și, pe cale de consecință, criticile petentei cu privire la nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de către ofertanți, sub aspectele mai sus expuse, sunt întemeiate.

Față de înscrisurile de la dosarul cauzei, Curtea apreciază că nu s-a dispus de către comisia de evaluare o verificare efectivă asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, fiind acceptată o diminuare artificială a prețului **pe o simplă declarație a ofertantului**, fără solicitarea de clarificări suplimentare care să lămurească dacă convențiile invocate în cadrul procedurii de față au mai fost utilizate și în alte proceduri de achiziție și dacă persoanele în considerarea cărora au fost încheiate respectivele convenții sunt folosite pentru executarea efectivă a contractului care va fi încheiat la finalul procedurii de față.(...)

Ținând cont de cele ele mai sus. Curtea constată că comisia de evaluare a ofertelor din cadrul autorității contractante avea obligația de **a verifica** dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale, în sensul de a solicita clarificări acestor societăți cu privire la lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă, precum și la precizarea dacă angajații pentru care s-au perfectat convențiile respective sunt folosiți în executarea contractului de achiziție în discuție.(...)”

Așadar, din cele expuse anterior, reieșea fără putere de tăgadă că verificarea la care autoritatea contractantă a fost obligată de Curte nu putea să se rezume **din nou** la acceptarea unei simple declarații din partea ofertanților vizați (cum a subliniat Curtea în Decizie), cum în mod eronat ... a procedat.

Acest aspect este evidențiat în cuprinsul primului proces-verbal nr. 270/2053 din 28.11.2020 (încheiat cu ocazia reevaluării propunerilor financiare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019 încheiat astăzi, 28.11.2019, cu ocazia reevaluării propunerilor financiare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.201” (a se vedea filele 1-4 din vol 4/8 din D.A.P.), încheiat de comisia de evaluare ulterior Deciziei Curții de Apel Timișoara, a cărui conținut a fost redat anterior în considerente, în care s-a consemnat că se vor solicita clarificări ofertanților legate de aspectul în discuție, iar ca urmare a răspunsurilor furnizate de aceștia, ... a acceptat, ca justificare, doar simpla declarație a ofertanților, conform căreia convențiile încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de

Muncă, prezentate și folosite în procedura de atribuire în cauză, nu au fost utilizate în alte proceduri de achiziție.

Prin urmare, Consiliul constată că se impunea ca autoritatea contractantă să solicite, **eventual**, prezentarea tabelelor nominale întocmite de ofertanții vizați, împreună cu copiile pontajelor lunare și a statelor de plată, care au stat la baza acordării sumelor lunare convenite potrivit art. 85 din lege de către Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă din care să reiasă că persoanele nominalizate au fost angajate ale acestor operatori economici pe toată perioada de valabilitate a convenției și că nu sunt aplicabile prevederile art. 85 alin. (4) din Legea nr. 76/2002 potrivit căroră *„Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin. (1) și (2) anterior termenului de 18 luni sunt obligați să restituie, în totalitate, agențiilor pentru ocuparea forței de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menționat, plus dobânda de referință a Băncii Naționale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2)”*.

Totodată, Consiliul are în vedere că, în măsura în care consideră necesar, comisia de evaluare are posibilitatea să solicite lămuriri cu privire la acest aspect și la Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

De asemenea, în vederea demonstrării faptului că ofertanții vizați nu au utilizat convențiile menționate în oferte în alte proceduri de achiziții publice, se impunea ca autoritatea contractantă să solicite, *eventual*, ofertanților respectivi să indice, în mod concret, care au fost contractele derulate de acești operatori economici la a căror ducere la îndeplinire și-au adus contribuția persoanele nominalizate în anexa respectivelor convenții, cu atât mai mult cu cât Consiliul constată că unele convenții au fost încheiate în anul 2018, așadar anterior demarării procedurii de atribuire în cauză, iar pentru persoanele nominalizate în convențiile respective, ofertanții vizați puteau da lămuriri autorității contractante legate de activitatea prestată de la momentul încheierii convențiilor până la data depunerii ofertei în prezenta procedură de atribuire.

Acest aspect trebuia clarificat, în concordanță cu dispozițiile Curții de Apel Timișoara, pentru a se stabili fără dubiu dacă activitatea persoanelor nominalizate în convenții era încheiată/finalizată la data depunerii ofertelor în cadrul prezentei proceduri de atribuire, pentru a se determina dacă activitatea acestor persoane nu s-ar suprapune cu data depunerii ofertelor, situația în care aceste convenții nu ar mai putea fi utilizate de ofertanții vizați și, implicit, nu ar putea invoca aceste subvenții în justificarea tarifului ofertat în prezenta procedură de atribuire.

De asemenea, Consiliul determină că, în măsura în care autoritatea contractantă identifică și alte modalități de verificare și de punere în aplicare a aspectelor dispuse de Curtea de Apel Timișoara, în virtutea principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind achiziții publice, aceasta le poate identifica și poate proceda în consecință.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator cu privire la modul în care membrii comisiei de evaluare au pus în executare Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, în ceea ce privește clarificarea legată de *„lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru*

Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă”, motiv pentru care va proceda la admiterea acestora și, pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează procesul-verbal nr. 270/266 din 25.02.2020, încheiat cu „oazia reevaluării propunerilor financiare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice”, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea punctuală a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, prin solicitarea de clarificări suplimentare ofertanților a căror oferte s-au situat pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, în ceea ce privește clarificarea legată de „lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă”, în concordanță cu dispozițiile Curții de Apel Timișoara din Decizia nr. 1294/04.11.2019, pentru considerentele din motivare.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul contestație formulată de către ..., dispunându-se reevaluarea ofertelor, inclusiv a ..., Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de către ..., ca neîntemeiată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ...în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează procesul-verbal nr. 270/266 din 25.02.2020, încheiat cu „oazia reevaluării propunerilor financiare a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice”, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea punctuală a ofertelor situate pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, conform Deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 1294/04.11.2019, prin solicitarea de clarificări

suplimentare ofertanților a căror oferte s-au situat pe locurile I și II pentru Loturile 1 și 2, a ofertelor situate pe locurile I, II și III, pentru Loturile 3 și 4 și a ofertelor situate pe locurile I, II, III și IV pentru Lotul 5, în ceea ce privește clarificarea legată de *„lămurirea de către aceștia a aspectului referitor la folosirea convențiilor încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în alte proceduri de atribuire la care participă”*, în concordanță cu dispozițiile Curții de Apel Timișoara din Decizia nr. 1294/04.11.2019, pentru considerentele din motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de ..., ca neîntemeiată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...