



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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 28.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 28.11.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în municipiul, județul, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de către - administrator, împotriva adresei nr. / 22.11.2022 privind rezultatul procedurii, emisă de, cu sediul în municipiul, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect „Servicii de pază și protecție obiectiv din cadrul sistemului de gospodărire a apelor", anunț / 19.10.2022, s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. / 22.11.2022;
- dispunerea reevaluării ofertei depuse de către ofertantul concurent clasat pe locul 1 – SC SRL;
- admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate de către SC SRL, a cărei ofertă a fost elaborată cu respectarea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin fișa de date și caietul de sarcini, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 277/2015 privind Codul Fiscal, a HG nr. 395/2016 și a actelor incidente;
- anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare a ofertei SC SRL.

Prin cererea de intervenție nr. / 30.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub

nr. /05.12.2022, SC SRL, cu sediul în municipiul, str., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de SC SRL ca nefondată.

Prin contestația nr. /29.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. /05.12.2022, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, s-a contestat adresa nr. /22.11.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri și s-au solicitat următoarele:

- admiterea prezentei contestații;
- anularea adresei nr. /22.11.2022 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea raportului procedurii aferent și implicit a celorlalte acte subsecvente;
- reanalizarea și reevaluarea ofertei declarate admisibilă și câștigătoare a procedurii depusă de către SC SRL;
- reanalizarea și reevaluarea ofertei declarată admisibilă și clasată pe locul II depusă de către „..... SRL”;
- reanalizarea și reevaluarea ofertei declarată admisibilă și clasată pe locul III depusă de către SRL.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

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

În prima dintre contestații (dosar nr. /2022), ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii de atribuire, SC SRL, menționează că a formulat către autoritatea contractantă cerere de vizualizare dosar procedură și a fost invitată la sediul autorității contractante în data de 24.11.2022 ora 14.00, pentru studierea dosarului achiziției.

Autoarea contestației menționează că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime obligatorii solicitate ofertanților cuprinse în capitolul IV aferent caietului de sarcini

nr./03.10.2022, respectiv litera f) care specifică: „să dețină mijloace auto înscrispionate pentru patrulare, control și intervenție în caz de avarii și alte asemenea situații”.

Contestatoarea reiterează din documentele vizualizate și de pe site-ul Poliției Române, că ofertantul câștigător nu deține dispecerat avizat pe raza județului, nici echipaje de intervenție specializate și nici nu participă cu un subcontractant pentru îndeplinirea cerinței autorității contractante.

O altă critică adusă ofertei câștigătoare este faptul că deși folosește subvenții obținute în baza Legii nr. 76/2002, respectiv Convenția încheiată cu nr./14.09.2022, subvenții obținute pentru dna. și dl., pentru perioada 01.12.2022-13.09.2023, nu prezintă declarații de disponibilitate din partea celor două persoane privind acceptul acestora de a presta servicii de pază în cadrul obiectivului autorității contractante.

Legea nr. 76/2002 obligă societățile de pază, ca în fiecare lună, să depună orele prestate de către fiecare agent de securitate în luna în curs, plata aferentă urmând a se face în luna imediat următoare a lunii în care s-a prestat serviciul.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei clasată pe locul întâi în sensul verificării:

- concordanței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini;
- conformității ofertei financiare cu propunerea tehnică;
- prezentarea de declarații de disponibilitate întocmite de persoanele pentru care ofertantul câștigător a declarat că a primit subvenții (dna. și dl.), cu a căror valoare își reduce artificial tariful oferat, deoarece aceste persoane nu sunt cele care prestează efectiv serviciile supuse achiziției, ci sunt angajate la acest moment în alte contracte.

Societatea contestatoare susține că, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dispună efectuarea de verificări efective din punct de vedere al aspectelor tehnice și financiare, privind aspectele sus menționate.

De asemenea, contestatoarea consideră că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică nu este un proces formal, ci reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută a se edifica pe deplin asupra caracterului serios, fundamentat al ofertei depuse.

Menționând prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, contestatoarea arată că ignorarea unor astfel de încălcări flagrante ale legislației muncii de către persoanele ce au atribuții de verificare a legalității ofertelor reprezintă practic o încurajare a unei activități financiare contabil ilicite, evaziunii fiscale și a abuzurilor.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă prețurile ofertate sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate și de a solicita clarificări potrivit prevederilor legale, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că, la o primă vedere, este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, însă de multe ori riscurile sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut. Astfel, se poate întâmpla ca ofertantul declarat câștigător, să nu poată

îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a oferat.

Invocând jurisprudența Consiliului, contestatoarea solicită autorității contractante continuarea procedurii și emiterea unui nou rezultat în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. /30.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. /05.12.2022, SC SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Societatea intervenientă susține că, societatea contestatoare a invocat trei motive pentru admiterea contestației depuse, astfel:

- *„încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.*

Intervenienta susține că invocarea nerespectării principiilor a fost formulată la modul general, fără a se indica unul dintre acestea și cum au fost încălcate de către autoritatea contractantă.

- *„oferta subscrisei nu face dovada îndeplinirii cerințelor minime obligatorii solicitate ofertanților, respectiv faptul că societatea nu deține mijloace auto inscripționate pentru patrulare, control și intervenție în caz de avarii și alte asemenea situații”.*

SC SRL precizează că, alegația contestatoarei este total falsă și invocată în mod tendențios. Astfel, se arată că, autoritatea contractantă nu a solicitat dovada deținerii sau accesului la un dispecerat, ci numai să se asigure mijloace auto inscripționate pentru patrulare, control, etc., fără să solicite dovezi în acest sens.

De asemenea, se arată că dispeceratele nu se avizează pe raza județului unde se derulează contractul, ci la o locație a dispeceratului, iar intervenția se poate asigura pe raza mai multor județe, prin extinderea anexei 1b cu autoturisme și echipaje.

Societatea intervenientă susține că deține un număr de trei autoturisme inscripționate cu care se pot realiza activitățile de patrulare, control, intervenție, etc.

- *„oferta subscrisei nu cuprinde declarații de disponibilitate din partea celor doi agenți nominalizați cu subvenție de la AJOFM”*

Intervenienta menționează faptul că, această informație este total falsă, deoarece în caietul de sarcini nu se regăsește ca și cerință. Astfel, solicitarea contestatoarei privind evaluarea ofertei câștigătoare, referitoare la concordanța propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini nu este relevantă și motivată legal, deoarece principalele critici aduse nu au corespondent.

De asemenea, petitul precum că s-a redus artificial tariful orar este, potrivit intervenientei, total fals și tendențios, deoarece legislația în vigoare permite ca la determinarea tarifului orar să se utilizeze subvenții, iar autoritatea contractantă a verificat și a constatat că prețul ofertat este sustenabil și respectă toate prevederile legale în vigoare.

Totodată, acuzațiile grave și nejustificate aduse autorității contractante în cuprinsul contestației, respectiv *„ignorarea unor astfel de încălcări flagrante ale legislației muncii de către persoanele ce au atribuții de verificare a legalității ofertelor reprezintă practic o încurajare a unei activități financiare contabile ilicite, evaziunii fiscale și abuzurilor”* nu are temei legal și nu sunt motivate în niciun fel.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /05.12.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. din 05.12.2022, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire menționând cu privire la „pretinsa” neîndeplinire de către ofertantul clasat pe locul întâi, SC SRL, a cerinței minime obligatorii prevăzută la cap. IV litera f) din caietul de sarcini.

Contestatoarea a susținut că ofertantul declarat câștigător „nu deține dispecerat avizat pe raza județului, nici echipaje de intervenție specializate și nici nu participă cu un subcontractant pentru îndeplinirea cerinței autorității contractante”, aspecte ce ar încălca în opinia sa, cerințele minime obligatorii prevăzute la cap. IV litera f), din caietul de sarcini nr. 1328 din 03.10.2022.

Analizând prevederea din caietul de sarcini nr. 1328 din 03.10.2022 invocată de contestatoare, rezultă că cerința autorității contractante inserată la cap. IV litera f) a fost „să dețină mijloace auto inscripționate pentru patrulare, control și intervenție în caz de avarii și alte asemenea situații” și nu să dețină „dispecerat avizat pe raza județului” sau „echipaje de intervenție specializate”.

De asemenea, nici în anunțul de intenție nr. /18.10.2022 nu s-a făcut vreo precizare în sensul necesității deținerii unui dispecerat avizat pe raza județului sau a unor echipaje de intervenție specializate.

În cadrul propunerii tehnice, SC SRL a declarat că deține 5 autoturisme inscripționate cu semne adecvate și care sunt folosite de personalul propriu pentru îndeplinirea misiunilor operative, astfel că, raportat la cerința din cadrul caietului de sarcini, rezultă că ofertantul a îndeplinit această solicitare.

Referitor la critica potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dovada dispeceratului de monitorizare și intervenție pe site-ul Poliției Române, autoritatea contractantă susține că aceste elemente nu au fost prevăzute în niciunul dintre documentele achiziției, ori atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru comisia de evaluare, prevederile documentației de atribuire sunt ferme, orice abatere/ excedere în etapa de evaluare ar reprezenta încălcarea

principiilor ce guvernează procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Din analiza prevederilor anunțului de intenție și al caietului de sarcini rezultă că singurele documente solicitate de către autoritatea contractantă tuturor ofertanților au privit capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv certificatul constatator emis de ONRC, Licența de funcționare emisă de Inspectoratul General al Poliției Române și capacitatea tehnică și profesională, respectiv contractele privind experiența similară, cerințe raportate la obiectul contractului – servicii de pază și protecție.

Astfel, comisia de evaluare a verificat conformitatea propunerilor tehnice ale tuturor ofertanților raportat la prevederile caietului de sarcini, admisibilitatea acestora fiind stabilită cu respectarea prevederilor HG nr. 395/2016.

Cu privire la neprezentarea de către ofertantul clasat pe locul întâi, SC SRL, a declarațiilor de disponibilitate din partea persoanelor incluse în Convenția nr. 267 din 14.09.2022 încheiată cu AJOFM, privind acceptul acestora de a presta servicii de pază în cadrul obiectivului autorității contractante, se menționează următoarele aspecte:

Societatea contestatoare a susținut că ofertantul câștigător nu ar fi prezentat „declarații de disponibilitate întocmite de persoanele pentru care ofertantul câștigător declară că primește subvenții (.....și) cu a căror valoare își reduce artificial tariful ofertat, deoarece aceste persoane nu sunt cele care prestează efectiv serviciile supuse achiziției, ci sunt angajate la acest moment în alte contracte.

Menționând Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că în situația în care un operator economic a făcut dovada ajutorului de stat cu existența unor convenții încheiate, aflate în perioada de valabilitate și în cuantumul indicat în ofertă, autoritatea contractantă nu are dreptul să respingă oferta financiară depusă de acesta.

Autoritatea contractantă precizează că, în etapa de evaluare financiară, unde a fost cazul, comisia de evaluare a solicitat documentele, înscrisurile ce au stat la baza sumelor deduse din cadrul tarifele unitare, orare ca provenind din convențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, verificările suplimentare privind respectarea prevederilor legale în obținerea și păstrarea unor astfel de subvenții, fiind în sarcina altor instituții și nu a autorității contractante.

În acest sens, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat acelor ofertanți care, la fundamentarea tarifului unitar orar, au utilizat subvențiile obținute pe baza Legii nr. 76/2002, să transmită:

- modalitatea de calcul din care să rezulte reducerea aplicată la tariful orar pe baza convențiilor încheiate și implicit a subvențiilor;

- lista agenților care vor îndeplini contractul de prestări servicii în vederea identificării persoanelor din cadrul convențiilor care vor presta serviciul de pază;

- declarație pe propria răspundere, sub sancțiunea atragerii răspunderii penale și a excluderii de la procedură că aceste subvenții nu au mai fost folosite și la alte proceduri, contracte, denaturând, astfel, concurența.

În verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă s-a asigurat de faptul că, în cazul în care un ofertant a invocat facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract, întrucât nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului, ci trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

Autoritatea contractantă susține că, ofertantul clasat pe locul întâi, SC SRL, beneficiar al subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002 și deduse din valoarea cheltuielilor cu manopera în fundamentarea prețului contractului, a depus dovezi din care au rezultat, fără putință de tăgadă, următoarele:

- a avut încheiate convenții cu AJOFM în baza cărora beneficiază de ajutor de stat;

- a depus dispoziția de plată emisă de către AJOFM din care rezultă sumele ce urmează a fi obținute;

- a depus tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă prin convenții;

- a făcut dovada faptului că va folosi pe posturile ce fac obiectul contractului persoanele încadrate în muncă prin convenție - Lista agenților;

- a depus Declarația pe propria răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții.

Astfel, față de înscrisurile depuse, autoritatea contractantă a constatat că ajutorul de stat este legal acordat, iar oferta financiară a avut la bază o fundamentare legală. După cum se poate observa din analiza anexelor la formularul de ofertă depuse de către ofertantul declarat câștigător, acesta a cuprins în structura de preț toate elementele prevăzute de legislația privind acordarea drepturilor salariale, la care au fost adăugate cheltuielile pe care ofertantul le-a considerat oportune pentru îndeplinirea obligațiilor asumate și desfășurarea activității la nivelul societății. De asemenea, valoarea ofertată de operatorul economic declarat câștigător, pentru fiecare element de cost, asigură respectarea HG nr. 1071/2021 și a prevederilor minime obligatorii prevăzute de Codul muncii.

Înscrisurile depuse de ofertantul câștigător fac dovada că persoanele nominalizate în cadrul convențiilor încheiate cu AJOFM vor fi folosite în executarea contractului ce a făcut obiectul procedurii de achiziție, faptul că în prezent acestea sunt angajate în alte contracte, după cum a susținut contestatoarea fără a aduce dovezi în acest sens, nefiind în sine un motiv

de înlăturare a ofertei financiare. Relocarea agenților de pază beneficiari de subvenții din partea statului la un alt obiectiv, urmare încheierii unui nou contract este atributul exclusiv al angajatorului, mai ales că în cazul contractelor de muncă care au ca obiect de activitate servicii de pază, la punctul – locul de muncă este specificat că salariatul va desfășura activitatea în localitățile și locațiile unde angajatorul are încheiate contracte de prestări servicii, rezultând în acest sens acordul salariatului de a lucra la obiectivele de pază ale angajatorului.

Autoritatea contractantă precizează că, în cazul ofertantului câștigător atât sediul social al SC SRL, cât și obiectivul de pază sunt situate în municipiul, județul, nefiind necesară deplasarea personalului de pază în afara localității.

Autoritatea contractantă nu era în măsură să solicite o declarație de disponibilitate întocmită de persoanele pentru care ofertantul câștigător a declarat că primește subvenții, aceasta fiind terț față de raporturilor de muncă dintre ofertantul - angajator și agenți de pază - salariați, cererile autorității contractante fiind strict în raport cu ofertanții. În acest sens, autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților (angajatori) beneficiari de subvenții, depunerea unei Declarații pe proprie răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții, înscris ce a fost depus atât de ofertantul câștigător, cât și de ofertantul contestator.

Autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a petitului.

Cu privire la pretinsa încălcare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în legătură cu care contestatoarea nu indică în mod concret în ce constă această pretinsă încălcare și care este întinderea ei, menționând prevederile art. 10 din Lgea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că, contestația trebuie motivată în fapt și în drept. Motivarea este un element esențial al contestației, părțile având obligația de a expune faptele la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile pe care le cunosc.

În cauză, contestatoarea nu și-a motivat contestația cu privire la încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr./05.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr./05.12.2022, ... a transmis răspuns la cererea de intervenție voluntară formulată de SC SRL, în cuprinsul căruia solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție și admiterea acesteia pentru motivele invocate și motivate.

Prin contestația nr./29.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr./23.09.2022 (dosar/2022), ... SRL a formulat critici împotriva rezultatului procedurii.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric și formulează critici referitoare la oferta declarată câștigătoare, depusă de SC SRL.

Astfel, contestatoarea susține că societatea declarată câștigătoare nu deține echipaje de intervenție avizate conform site-ului polițiaromână.ro - Registre Naționale - dispecerate avizate, așa cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă la cap. IV obligații minimale obligatorii solicitate ofertanților lit f).

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a efectuat astfel de verificări cu privire la aspectul susmenționat și, pe cale de consecință, apreciază că se impunea declararea ofertei SC SRL ca fiind neconformă.

Acest ofertant prezintă ca dovadă a experienței similare un contract în derulare nefinalizat și extrage din acest contract perioada 01.05.2022-31.07.2022 cu o valoare aferentă de 250.000 lei fără TVA.

Menționând cap. 11 lit. g) din anunțul de intenție nr./18.10.2022, contestatoarea susține că, societatea declarată câștigătoare trebuia să prezinte ca experiență similară un contract de prestări servicii finalizat și nu în derulare așa cum a înțeles ofertantul să își dovedească experiența similară.

Contestatoarea apreciază că se impunea declararea ofertei ca fiind neconformă.

Totodată, contestatoarea susține că SC SRL utilizează în diminuarea tarifului ofertat convenția nr./14.09.2022, cu 2 agenți, care nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii respectiv o perioadă de 13 luni.

Convenția utilizată de SC SRL în reducerea tarifului ofertat acoperă perioada 01.12.2022-13.09.2023, respectiv un număr de 10 luni, iar din calculele detaliate rezultă că ofertantul în cauză a raportat în mod eronat acest beneficiu la toată perioada contractuală, respectiv 13 luni și pentru un număr de 3, 41 agenți, în condițiile în care, conform convenției ,utilizează doar 2 agenți, respectiv dna. și dl.

Contestatoarea învederează faptul că beneficiile invocate de acest ofertant de pe urma convenției prezentate în susținerea tarifului ofertat nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării, având în vedere faptul că urmează ca acest ofertant să obțină beneficiile începând cu data de 01.12.2022, tariful ofertat în cadrul procedurii fiind fundamentat pe niște fonduri pe care urmează să le obțină, viitoare, incerte, ipotetice și dependente de voința agenților de securitate în cauza de a rămâne salariați în cadrul societății ofertante.

Menționând din jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel, contestatoarea consideră că, potrivit art. 133 alin. (1), art. 134, art. 137 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita cel puțin următoarele clarificări cu privire la subvențiile utilizate de către ofertantul în cauză, pe lângă Convențiile încheiate cu AJOFM:

- dispozițiile de plată emise de către AJOFM din care să rezulte sumele ce urmează a fi obținute în baza convențiilor invocate de ofertant;

- tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă prin convenții;
- dovada faptului că ofertantul va folosi, pe posturile ce fac obiectul contractului persoanele încadrate în muncă prin convenție, de exemplu declarație de disponibilitate din partea fiecărei persoane;
- extrasul revisal care atestă ca persoanele în cauză sunt încă salariați activi, precum și funcția pentru care sunt încadrați;
- dovada faptului că acest ofertant nu a utilizat aceleași subvenții și în alte proceduri la care a participat;
- modul de calcul al prețului ofertat raportat la sumele ce urmează a îl obține în baza subvențiilor.

Principiile egalității de tratament și al nediscriminării (art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016) sunt esențiale în cadrul derulării unei proceduri de achiziție, aceste principii impunând ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în ofertare și ofertele acestora să fie supuse aceluiași exigente pentru toți ofertanții.

Contestatoarea consideră că acest ofertant nu a făcut dovada domiciliului agenților de securitate în cauză, tariful ofertat trebuind să includă cheltuielile de transport și cazare pentru agenții de pază care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să se desfășoare serviciul și care nu pot face naveta zilnică, cheltuieli pentru care nu au fost depuse acte sau documente din care să rezulte cum vor fi suportate în concret aceste cheltuieli.

În conformitate cu Codul Muncii, salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare.

Redând prevederile art. 44 din Codul Muncii și jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la:

- identificarea agenților de pază care vor fi utilizați în executarea contractului care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să se desfășoare serviciul;
- verificarea includerii, pentru aceștia, în cadrul tarifului ofertat a cheltuielilor aferente pentru transportul, cazarea acestora.

Din tariful prezentat nu rezultă că ofertantul în cauză a inclus astfel de cheltuieli, prin urmare comisia de evaluare trebuia să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a), c), d), g) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, comisia de evaluare nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, astfel cum s-a prezentat anterior, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), e), d) și g) din HG nr. 395/2016, contestatoarea apreciind că, autoritatea

contractantă trebuia să constate neconformitatea ofertei depuse de SC SRL.

Pentru aceste considerente autoritatea contractantă, trebuia să declare oferta acestui agent economic ca neconformă aceasta conținând în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate potrivit art. 137 alin. (3) lit. c), respectiv inacceptabilă potrivit art. 136 din HG nr. 395/2016 nejustificând nivelul scăzut al prețului.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării, a tratamentului egal, al proporționalității și al transparenței.

Potrivit prevederilor art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016 pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a efectuat verificările corespunzătoare cu privire la aspectele antemenționate, nesusținând incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) în sensul declarării ofertei SC SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Cu privire la plata fondului de handicap SC SRL nu a făcut dovada prin declarația 100 că achită această obligație în cuantumul precizat în cadrul procedurii, menționând, totodată, la calculația fondului de handicap, achiziția de echipamente în procent de 50% fără a face dovada încheierii vreunui contract cu o firmă autorizată în domeniu - unitate protejată și fără a face dovada că a făcut vreo achiziție în acest sens.

Pentru motivele susmenționate, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Referitor la ofertantul SRL declarat admisibil și clasat pe locul II în cadrul procedurii cu un tarif de 17,77 lei/oră fără TVA, societatea contestatoare menționează următoarele aspecte:

..... SRL și-a modificat tariful ofertat, după cum urmează:

- a ofertat 17,46 lei/oră fără TVA, respectiv o valoare de 129.343,68 lei fără TVA;

- a modificat la 17,77 lei/oră fără TVA, respectiv la o valoare de 131.640, 16 lei fără TVA, motivând o eroare aritmetică a calculului sporului de sărbători legale.

Astfel, la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. / 14.11.2022 acest ofertant detaliază modul de calcul a sporului de sărbători legale în care cuprinde 18 zile de sărbători legale raportat la 13 luni și la un număr de 16 ore/zi.

Prin adresa nr. / 16.11.2022, ... SRL modifică numărul de ore pe care a declarat că le plătește în zilele de sărbători legale de la 16 ore/zi la 24 ore/zi fără a exista vreo eroare aritmetică în acest sens sau vreun calcul eronat și fără a exista în mod expres din partea autorității contractante vreo solicitare de corecție în acest sens.

Contestatoarea apreciază faptul că SRL și-a modificat oferta, nefiind îndeplinite condițiile de eroare aritmetică.

Referitor la acest aspect, contestatoarea menționează faptul că această conduită a ofertantului SRL, care a ales să procedeze din proprie inițiativă la corectarea valorii oferite, fără a primi de la autoritatea contractantă vreo solicitare în acest sens, a dus la modificarea ofertei pe care a depus-o inițial în cadrul procedurii.

Prin acțiunea sa, ofertantul și-a modificat oferta, situație care atrage incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Societatea contestatoare apreciază că SC SRL s-a substituit atribuțiilor comisiei de evaluare și a uzat de dreptul de dispoziție asupra modificării ofertei din proprie inițiativă, contrar dispozițiilor prevăzute de art. 134 alin. (6) și alin. (10) din HG nr. 395/2016, care prevăd obligativitatea existenței unei solicitări din partea comisiei de evaluare.

Pe cale de consecință, contestatoarea consideră că nu se poate pune în discuție, în speța de față, existența unei erori aritmetice, ci a incidenței, față de oferta contestatoarei, a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

În mod corelativ, societatea contestatoare susține că față de oferta acestuia sunt incidente și prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Urmare a prevederilor legale antemenționate și a motivelor detaliate, contestatoarea apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să declare oferta depusă de către SC SRL ca fiind neconformă.

De asemenea, contestatoarea susține că acest ofertant a utilizat în diminuarea tarifului ofertat o convenție cu 2 agenți care nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii respectiv o perioadă de 13 luni. Convenția utilizată de acest ofertant în reducerea tarifului ofertat acoperă o perioadă de 10 luni, iar din calculele detaliate ofertantul în cauză raportează în mod eronat acest beneficiu la toată perioada contractuală, respectiv 13 luni și pentru un număr de 3,41 agenți, în condițiile în care, conform convenției, a utilizat doar 2 agenți.

Contestatoarea învederează faptul că beneficiile invocate de acest ofertant de pe urma convenției prezentate în susținerea tarifului ofertat nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării. Tariful ofertat în cadrul procedurii este fundamentat pe niște fonduri pe care urmează să le obțină, viitoare, incerte, ipotetice și dependente de voința agenților de securitate în cauză de a rămâne salariați în cadrul societății ofertante.

Contestatoarea menționează faptul că pentru agentul de pază propus pe nume Ariton Viorel, care nu are domiciliul pe raza obiectivului supus pazei, ofertantul cuprinde doar cheltuieli de deplasare încălcând prevederile Codului muncii art. 44 alin (2).

Autoarea contestației reiterează susținerile menționate anterior cu privire la motivarea convențiilor.

Referitor la ofertantul SC SRL declarat admisibil și clasat pe locul III, contestatoarea consideră că acest ofertant calculează în mod eronat sporul de noapte – acest drept prevăzut de Codul Muncii, în sensul în care prin aplicarea unei ore libere rezultă ca în fiecare zi angajatorul va plăti de o oră liberă, preznetând propuriul mod de calcul, respectiv:

$30,46 \text{ ore libere /lună} \times 15,239 \text{ lei/oră} = 464,18 \text{ lei/lună.}$

$464,18 \text{ lei/lună} \times 13 \text{ luni (perioada contractuală)} = 6.034,34 \text{ lei}$ (costuri cu acest drept pe toată perioada contractului).

$6.034,34 \text{ lei} : 7.408 \text{ ore (cantitate maximă de ore)} = 0,815 \text{ lei/oră}$ 0, 815 lei/ora $\times 167,333 \text{ (normă de lucru)} = 136, 376 \text{ lei/lună/agent.}$

Acest quantum de 136,376 lei/lună/agent este net superior valorii eronat calculate de ofertant în quantum de 112,67 lei/lună agent.

Pentru motivele antemenționate contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SC SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Totodată, contestatoarea susține că s-a calculat în mod eronat sporul de sărbători legale și îl diminuează artificial, arătând că modul de calcul corect pentru cele 18 Zile este următorul:

$18 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} \times 15,239 \text{ lei/oră} = 6.583,248 \text{ lei}$ pentru toată perioada contractului $6583,248 \text{ lei} : 7408 \text{ ore} = 0, 889 \text{ lei /oră.}$

$0, 889 \text{ lei/oră} \times 167,333 \text{ (norma de lucru)} = 148,70 \text{ lei/luna/agent.}$

Acest quantum de 148,70 lei/lună/agent este valoarea corect calculată pentru acest drept și este net superioară valorii eronat calculate de ofertantul în cauza de 122, 91 lei.

Pentru motivele susmenționate contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SC SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Cu privire la plata Fondului de handicap acest ofertant nu a făcut dovada prin Declarația 100 că achită această obligație în quantumul precizat în cadrul procedurii oferta.

Pentru motivele susmenționate se areciază că autoritatea contractanta trebuia să declare oferta SC SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă.

SC SRL utilizează în diminuarea tarifului ofertat beneficiile conferite de Legea nr. 76/2002, iar convenția utilizată de acest ofertant în reducerea tarifului ofertat nu acopera întreaga perioada de derulare a contractului, respectiv 13 luni.

În plus, se învederează faptul că, pentru agentul de pază propus, dl. Chitoi Gheorghe, aferent convenției invocate, care nu are domiciliul pe rază obiectivului supus pazei ci are domiciliul la județul Bacău, respectiv la o distanță de peste 60 km de obiectiv, ofertantul a invocat o clauză de mobilitate și un quantum aferent de 0,03 lei/lună de plătit, respectiv pentru 13 luni de contract ar rezulta un quantum de plătit de 9,94 lei, însă nu a prezentat documente din care să rezulte faptul că salariatul în cauză beneficiază de de prestații suplimentare în bani sau în natură. Acest ofertant nu a cuprins în oferta de preț prezentată prestații suplimentare în

bani sau în natură pentru agentul de pază propus Chitoi Gheorghe, contestatoarea invocând art. 25 din Codul muncii.

În acest caz se impunea ca ofertantul să respecte în alcătuirea tarifului ofertat prevederile Codului muncii art. 44 alin (2).

Reiterând aspectele menționate anterior cu privire la experiența similară, contestatoarea susține că SRL a prezentat în cadrul procedurii ca experiență similară un contract într-un quantum foarte mic, de 4778,70 lei, raportat la valoarea contractului ce urmează a fi atribuit.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr./07.12.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. din 07.12.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire și reiterează aspecte menționate în adresa nr./05.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. din 05.12.2022 și, suplimentar, menționează următoarele aspecte cu privire la societatea declarată câștigătoare:

Cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada plății Fondului de handicap prin Declarația 100, susține că, în ceea ce privește „fondul de handicap” invocat de către contestatoare, plata către bugetul de stat a unei sume de către autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap este reglementată de Legea nr. 448/2006, cu completările și modificările ulterioare.

Din structura elementelor de cheltuieli impuse de lege face parte și contribuția la fondul de handicap, echivalent 4% din totalul salariați care sunt plătiți cu 100% salariul de bază minim brut, dacă sunt angajați peste 50 de salariați.

Întrucât ofertantul câștigător are peste 50 de salariați angajați (conform evidențelor publice), în situația în care nu există angajate persoane cu handicap, contribuția la fondul de handicap este calculată astfel:

$15,239 \text{ lei /ora} \times 4\% = 0.609 \text{ lei/ora} \times 167,333 \text{ ore/lună} = 101,999 \text{ lei/lună}$

Se menționează faptul că, în cadrul ofertei financiare, în cadrul fundamentării tarifului, ofertantul câștigător a specificat valoarea fond handicap de 102 lei/lună, care împreună cu costul salariul supus taxării și contribuției asiguratorie pentru muncă a rezultat totalul costului salariat.

Răspunzând criticilor aduse de SRL SRL ofertei depusă de SRL, clasată pe locul al doilea, autoritatea contractantă arată următoarele:

II. 1. Cu privire la pretinsa modificare a ofertei SRL, care nu ar îndeplini condițiile de eroare aritmetică, achizitoarea menționează că, urmare a analizei modului de formare a indemnizației privind sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, raportată la numărul total de sărbători legale, comisia de evaluare a constatat faptul ca ofertantul s-a raportat în mod greșit la postul de pază de 16 ore/zi, în condițiile în care, în zilele pentru sărbători legale, postul de pază are 24 ore/zi, motiv pentru care, prin adresa nr./15.11.2022, a solicitat acestuia noi clarificări.

Precizează că, operatorul economic a răspuns prin adresa nr./16.11.2022 și a invocat o eroare în calculul numărului de ore și a transmis o nouă propunere financiară prin care a adus modificări asupra valorii sporului de sărbători legale de la 99,21 lei, la 148,58 lei și, implicit, a valorii totale a costurilor. Astfel, tariful inițial declarat în propunerea financiară era de 17,46 lei/oră, iar, în urma modificărilor, a devenit 17,77 lei/oră, modificându-se implicit și valorile minime și maxime ale acordului-cadru.

Prin urmare, comisia de evaluare, în urma analizei răspunsului la clarificare, a considerat că, prin excepție, oferta este admisibilă, ținând cont de faptul că, în urma corecțiilor operate de ofertant în cadrul ofertei financiare, valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului a crescut, nefiind susceptibil de a produce un avantaj incorect, în raport cu ceilalți participanți.

În sprijinul susținerilor sale, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora este permisă modificarea unor elemente din propunerea financiară în scopul îndreptării unor erori aritmetice, singura limită de legalitate impusă unui astfel de demers constând în neafectarea principiilor reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016. Oferta este considerată conformă chiar și atunci când, prin răspunsurile la clarificări, sunt operate modificări ale propunerii financiare, cu condiția ca aceste modificări să fie minore și o eventuală modificare a prețului determinată de astfel de corectări să nu afecteze principiile aplicabile.

În opinia sa, din textul invocat, rezultă că se corectează acele erori sesizate, urmând a se corecta, implicit, elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total. Ca urmare a corecturilor respective, precum și a formulei de calcul promovată de către contestator, prețurile unitare, valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului, trebuie să crească, valoarea totală a ofertei urmând să fie crescută corespunzător.

Învederează faptul că această opinie a fost reținută și de instanțele de judecată cu privire la modalitatea în care trebuie analizate situațiile în care intervin ajustări (corecturi) ale propunerilor inițiale (tehnică și financiară. (Decizia Curții de Apel nr.)).

De asemenea, achizitoarea menționează că, referitor la sancționarea încălcării principiului proporționalității, în practica judiciară s-au reținut

următoarele: „Curtea îmbrățișează opinia jurisprudențială potrivit căreia nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură ca măsură sancționatorie aplicată pentru deficiențe minore încalcă principiul proporționalității, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității acțiunilor instituțiilor statului. (...)”.

În considerarea celor mai sus invocate, solicită Consiliului să constate că, prin corectarea erorii materiale cuprinse în cadrul ofertei financiare, ... SRL nu a obținut un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură, corectarea neschimbând clasamentul, respectiv ofertantul s-ar fi clasat pe locul al doilea și cu tariful declarat inițial de 17,46 lei/oră.

Mai mult, arată că valoarea rezultată în plus are o pondere mică din valoarea ofertei, iar clarificarea solicitată de autoritatea contractantă a avut rol de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

II. 2. Cu privire la susținerea contestatoarei KOMBAT GUARD SRL potrivit căreia beneficiile invocate de către ofertantul SRL, de pe urma Convenției nr. 267 din 14.09.2022, încheiată cu AJOFM, nu sunt certe, eligibile și nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii, iar, pentru un salariat subvenționat, nu au fost plătite cheltuielile cu diurna, cazarea și transportul, achizitoarea subliniază faptul că dispozițiile Legii nr. 98/2016 impun autorității contractante să ia în considerare ajutorul de stat invocat de un operator economic în justificarea prețului ofertat, singura ipoteză în care se poate respinge o astfel de ofertă fiind atunci când ofertantul nu poate dovedi că ajutorul a fost acordat în mod legal.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că, în situația în care un operator economic a făcut dovada ajutorului de stat cu existența unor convenții încheiate, aflate în perioada de valabilitate și în cuantumul indicat în ofertă, nu are dreptul să respingă oferta financiară depusă de acesta.

Precizează că, în etapa de evaluare financiară, unde a fost cazul, comisia de evaluare a solicitat documentele/înscrisurile ce au stat la baza sumelor deduse din cadrul tarifele unitare/orare ca provenind din convențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, verificările suplimentare privind respectarea prevederilor legale în obținerea și păstrarea unor astfel de subvenții, fiind în sarcina altor instituții și nu a autorității contractante.

În acest sens, arată că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat acelor ofertanți care, la fundamentarea tarifului/unitar orar, au utilizat subvențiile obținute pe baza Legii nr. 76/2002, să transmită următoarele înscrisuri: modalitatea de calcul din care să rezulte reducerea aplicată la tariful orar pe baza convențiilor încheiate și implicit a subvențiilor; lista agenților care vor îndeplini contractul de prestări servicii în vederea identificării persoanelor din cadrul convențiilor care vor presta serviciul de pază; declarație pe propria răspundere, sub sancțiunea atragerii răspunderii penale și a excluderii de la procedură că aceste subvenții nu au mai fost folosite și la alte proceduri/contracte, denaturând, astfel, concurența.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în verificarea corectitudinii prețului ofertat, s-a asigurat de faptul că, în cazul în care un

oferant a invocat facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract, întrucât nu pot fi utilizate în diminuarea prețului oferat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului, ci trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

Susține că ofertantul SRL, beneficiar al subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002 și deduse din valoarea cheltuielilor cu manopera în fundamentarea prețului contractului, a depus dovezi din care rezultă, fără putință de tăgadă, următoarele: are încheiate convenții cu AJOFM în baza cărora beneficiază de ajutor de stat; a depus dispoziția de plată emisă de către AJOFM din care rezultă sumele ce urmează a fi obținute; a depus tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă prin convenții; a făcut dovada faptului că va folosi pe posturile ce fac obiectul contractului persoanele încadrate în munca prin convenție - Lista agenților; a depus Declarația pe propria răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții.

În această împrejurare, arată achizitoarea, comisia de evaluare a constatat că ajutorul de stat este legal acordat, iar oferta financiară a avut la bază o fundamentare legală.

Menționează că, astfel cum se poate observa din analiza anexelor la Formularul de ofertă depuse de către ofertantul declarat câștigător, acesta a cuprins, în structura de preț, toate elementele prevăzute de legislația privind acordarea drepturilor salariale, la care au fost adăugate cheltuielile pe care ofertantul le-a considerat oportune pentru îndeplinirea obligațiilor asumate și desfășurarea activității la nivelul societății. De asemenea, valoarea oferată de operatorul economic declarat câștigător, pentru fiecare element de cost, asigură respectarea HG nr. 1071/2021 și a prevederilor minime obligatorii prevăzute de Codul muncii.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că a solicitat tuturor ofertanților (angajatori) beneficiari de subvenții, depunerea unei Declarații pe proprie răspundere din care să rezulte faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții, înscris depus atât de ofertantul câștigător, cât și de ofertantul contestator.

În ceea ce privește critica autoarei contestației potrivit căreia ofertantul clasat pe locul al doilea utilizează o convenție viitoare care acoperă o perioadă de 10 luni, respectiv în intervalul 01.12.2022-13.09.2022 pentru 2 agenți de pază și nu acoperă toată perioada contractuală de 13 luni, achizitoarea menționează următoarele:

Subvenția de stat este o rezervă financiară de care operatorii economici beneficiază pentru încadrarea unor persoane aflate în căutarea unui loc de muncă și înregistrate la AJOFM. Sumele subvenționate reprezintă un venit suplimentar pe care operatorii economici înțeleg să îl folosească în procedură în susținerea exclusivă a costurilor ce decurg din prestarea serviciilor solicitate de autoritatea contractantă și pentru care se încheie acordul-cadru. Sumele reprezintă ajutorul de stat obținut și folosit

legal și care poate fi utilizat pentru întreaga perioadă de executare a acordului-cadru în scopul susținerii costurilor pe care le implică prestarea serviciilor. Perioada de 12 luni a convențiilor AJOFM reflectă doar perioada în care un angajator/ofertant obține efectiv subvenția de stat, aceasta necondiționând perioada în care pot fi utilizate sumele subvenționate.

Pe de altă parte, organizatoarea procedurii învederează faptul că legislația incidentă în materia achizițiilor publice nu dispune cu privire la cuantumul în care aceste ajutoare de stat pot fi folosite și nici vreo altă condiție care să limiteze utilizarea acestora doar pentru anumite persoane sau doar într-o anumită perioadă de timp.

Menționează că, în efectuarea calcului, este avută în vedere doar perioada valabilă rămasă din convenție, respectiv suma rămasă la dispoziția angajatorului, fie de la data ofertării ori începerii derulării contractului, sau pentru o altă perioadă valabilă din convenție în perioada începerii derulării contractului, în funcție de suma cu care înțelege orice ofertant să aplice deducerea.

În aplicarea celor mai sus invocate, achizitoarea precizează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul SRL a detaliat modalitatea de calcul și cuantumul în care va fi folosită subvenția.

În opinia sa, în mod eronat, contestatoarea susține că „*beneficiile invocate de pe urma Convenției prezentate în susținerea tarifului ofertat nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării*”, justificat de existența în cadrul ofertei financiare, la pag. 48, a Dispoziției nr. /31.08.2022 din care rezultă perioada de acordare a subvențiilor, respectiv 01.09.2022-31.08.2023.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la faptul că, pentru agentul de pază Ariton Viorel, ofertantul nu a făcut dovada plății diurnei și cheltuielilor de cazare și transport, achizitoarea precizează că, la întrebarea comisiei de evaluare dacă, în calculația de preț, ... SRL a avut în vedere și cheltuielile pentru deplasarea/cazarea personalului de pază la obiectivul din cadrul situat în municipiul, județul, ofertantul a depus copii după cărțile de identitate ale agenților de pază care vor fi folosiți în acest acord-cadru, dintre care trei agenți au domiciliul în municipiul, iar, pentru agentul de pază (cu domiciliul în afara municipiului) s-a specificat că i se va deconta 1/2 din abonamentul lunar.

Învederează faptul că relocarea agenților de pază, beneficiari de subvenții din partea statului la un alt obiectiv, urmare încheierii unui nou contract, este atributul exclusiv al angajatorului, mai ales că, în cazul contractelor de muncă care au ca obiect de activitate servicii de pază, la punctul „locul de muncă”, este, de regulă, specificat că salariatul va desfășura activitatea în localitățile și locațiile unde angajatorul are încheiate contracte de prestări servicii, rezultând în acest sens acordul salariatului de a lucra la obiectivele de pază ale angajatorului.

Prin urmare, arată organizatoarea procedurii, elementele de cost evidențiate de operatorul economic contestat au asigurat convingerea comisiei de evaluare că valoarea costurilor salariale brute oferite asigură îndeplinirea contractului de prestări servicii în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Referitor la criticile aduse ofertei clasate pe locul 3, ... SRL, autotitatea conytracatntă precizează urmtoarele:

Cu privire la pretinsul calcul eronat al sporului de noapte și al sporului pentru sărbători legale de către ofertantul clasat pe locul 3, SC SRL, conform proceselor verbale de evaluare a propunerilor financiare și solicitărilor de clarificări ce fac parte din dosarul achiziției, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC SRL să transmită Contractul Colectiv de muncă, în vigoare la nivelul societății din care rezultă acordarea drepturilor salariale invocate în justificarea Propunerii financiare și modalitatea de calcul a sporului de noapte. Ofertantul a depus Contractul colectiv de muncă vizat și înregistrat la ITM Vaslui, prin care se confirmă acordarea drepturilor salariale invocate în justificarea propunerii financiare și a detaliat modul de calcul al sporului de noapte conform art. 126, lit. a din Codul muncii, respectiv:

$30,46 \text{ ore} \times 15.239 \text{ lei}$ (tariful minim brut orar garantat în plată) = 464,18 lei/lună.

$464,18 \text{ lei} : 4,12 \text{ agenți/lună} = 112,67 \text{ lei/agent/lună}$.

Autoritatea contractantă consideră critica adusă de contestator ca nefondată, în condițiile în care autoritatea contractantă a verificat și prin altă modalitate valoarea acestui spor de noapte:

$396 \text{ zile acord cadru} / 13 \text{ luni} = 30.46 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} = 731.07 \text{ ore}$.

$30,46 \text{ zile} \times 15.239 \text{ lei} = 464.18 \text{ lei/lună}$.

$464.18 \text{ lei/lună} : 731.07 \text{ ore} = 0.634 \text{ lei/oră/agent}$.

$731.07 \text{ ore} : 4,12 \text{ agenți/lună} = 177,44 \text{ ore} \times 0.634 \text{ lei} = 112,50 \text{ lei/agent/lună}$.

În ceea ce privește munca în timpul sărbătorilor legale, regula stabilită de art. 142 din Codul muncii este în sensul acordării de zile libere în compensare și, doar în cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

Prin urmare, obligația principală a angajatorului este de a acorda timp liber corespunzător muncii prestate în zilele de sărbătoare legală, legiuitorul neimpunând acordarea compensării bănești pentru muncă efectuată în zilele de sărbătoare legală, aceasta intervenind doar ca măsură secundară.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, susține că, critica referitoare la calculul eronat al sporului pentru sărbători legale este nefondată, ofertantul clasat pe locul III detaliind în oferta financiară la fundamentarea tarifului, modalitatea de calcul al sporului pentru sărbători legale.

Cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada plății Fondului de handicap prin Declarația 100, autoritatea contractantă susține că, în ceea ce privește „fondul de handicap”, plata către bugetul de stat a unei sume de către autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap este reglementată de Legea nr. 448/2006, cu completările și modificările ulterioare.

Din structura elementelor de cheltuieli impuse de lege face parte și contribuția la fondul de handicap, echivalent 4% din totalul salariați care sunt plătiți cu 100% salariul de baza minim brut, dacă sunt angajați peste 50 de salariați.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul propunerii financiare, în cadrul fundamentării tarifului, ofertantul câștigător a specificat valoarea fond handicap de 102 lei/lună, care, împreună cu costul salarial supus taxării și contribuției asiguratorie pentru muncă, a rezultat totalul costului salarial.

Cu privire la faptul că beneficiile invocate de către ofertantul clasat pe locul 3, ... SRL, de pe urma convenției nr. din 12.10.2022 încheiată cu AJOFM Vaslui, nu sunt certe, eligibile și nu acoperă toată perioadă contractuală supusă procedurii și pentru un salariat subvenționat nu au fost plătite cheltuielile cu diurna, cazare și transport, autoritatea contractantă menționează că Legea nr. 98/2016 impune autorității contractante să ia în considerare ajutorul de stat invocat de un operator economic în justificarea prețului ofertat, singura ipoteză în care poate respinge o astfel de ofertă fiind atunci când ofertantul nu poate dovedi că ajutorul a fost acordat în mod legal.

Prin urmare, în situația în care un operator economic a făcut dovada ajutorului de stat cu existența unor convenții încheiate, aflate în perioada de valabilitate și în cuantumul indicat în ofertă, autoritatea contractantă nu are dreptul să respingă oferta financiară depusă de acesta.

Se precizează că, în etapa de evaluare financiară, unde a fost cazul, comisia de evaluare a solicitat documentele/înscrisurile ce au stat la baza sumelor deduse din cadrul tarifele unitare/orare ca provenind din convențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, verificările suplimentare privind respectarea prevederilor legale în obținerea și păstrarea unor astfel de subvenții, fiind în sarcina altor instituții și nu a autorității contractante.

În acest sens, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat acelor ofertanți, care, la fundamentarea tarifului/unitar orar, au utilizat subvențiile obținute pe baza Legii nr. 76/2002, să transmită:

- modalitatea de calcul din care să rezulte reducerea aplicată la tariful orar pe baza convențiilor încheiate și implicit a subvențiilor;

-lista agenților care vor îndeplini contractul de prestări servicii în vederea identificării persoanelor din cadrul convențiilor care vor presta serviciul de pază;

-declarație pe propria răspundere, sub sancțiunea atragerii răspunderii penale și a excluderii de la procedură că aceste subvenții nu au mai fost folosite și la alte proceduri/contracte, denaturând, astfel, concurența.

În verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă s-a asigurat de faptul că în cazul în care un ofertant a invocat facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract, întrucât nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului, ci trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

Ofertantul clasat pe locul 3, SC SRL, beneficiar al subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002 și deduse din valoarea cheltuielilor cu manopera în fundamentarea prețului contractului, a depus dovezi din care rezultă, următoarele:

-are încheiate convenții cu AJOFM în baza cărora beneficiază de ajutor de stat;

-a depus dispoziția de plată emisă de către AJOFM din care rezultă sumele ce urmează a fi obținute;

-a depus tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă prin convenții;

-a făcut dovada faptului că va folosi pe posturile ce fac obiectul contractului persoanele încadrate în munca prin convenție - Lista agenților;

-a depus Declarația pe propria răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții.

Față de înscrisurile depuse, autoritatea contractantă a constatat că ajutorul de stat este legal acordat, iar oferta financiară a avut la bază o fundamentare legală. Așa cum se poate observa din analiza anexelor la Formularul de ofertă depuse de către ofertantul declarat câștigător, acesta a cuprins în structura de preț toate elementele prevăzute de legislația privind acordarea drepturilor salariale, la care au fost adăugate cheltuielile pe care ofertantul le-a considerat oportune pentru îndeplinirea obligațiilor asumate și desfășurarea activității la nivelul societății. De asemenea, valoarea ofertată de operatorul economic declarat câștigător, pentru fiecare element de cost, asigură respectarea HG nr. 1071/2021 și a prevederilor minime obligatorii prevăzute de Codul muncii.

Autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților beneficiari de subvenții, depunerea unei declarații pe proprie răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții, înscris depus atât de ofertantul câștigător, cât și de ofertantul contestator.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul SRL utilizează o Convenție care acoperă o perioadă de 11 luni, pentru 1 agent

de pază și nu acoperă toată perioada contractuală de 13 luni, se menționează următoarele:

Subvenția de stat este o rezervă financiară de care operatorii economici beneficiază pentru încadrarea unor persoane aflate în căutarea unui loc de muncă și înregistrate la AJOFM. Sumele subvenționate reprezintă un venit suplimentar pe care operatorii economici înțeleg să îl folosească în procedură în susținerea exclusivă a costurilor ce decurg din prestarea serviciilor solicitate de autoritatea contractantă și pentru care se încheie acordul-cadru. Sumele reprezintă ajutorul de stat obținut și folosit legal și care poate fi utilizat pentru întreaga perioadă de executare a acordului-cadru în scopul susținerii costurilor pe care le implică prestarea serviciilor. Perioada de 12 luni a convențiilor AJOFM reflectă doar perioada în care un angajator/ofertant obține efectiv subvenția de stat, aceasta necondiționând perioada în care pot fi utilizate sumele subvenționate.

Pe de altă parte, legislația incidentă în materia achizițiilor publice, nu dispune cu privire la cuantumul în care aceste ajutoare de stat pot fi folosite și nici vreo altă condiție care să limiteze utilizarea acestora doar pentru anumite persoane sau doar într-o anumită perioadă de timp.

Ca și modalitate de calcul, este avută în vedere doar perioadă valabilă rămasă din convenție, respectiv suma rămasă la dispoziția angajatorului fie de la data ofertării ori începerii derulării contractului, sau pentru o altă perioadă valabilă din convenție în perioada începerii derulării contractului, în funcție de suma cu care înțelege orice ofertant să aplice deducerea.

În aplicarea celor mai sus invocate, se observă că ofertantul SC SRL a detaliat prin răspunsul la solicitarea de clarificări modalitatea de calcul și cuantumul în care va fi folosită subvenția.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că pentru agentul de pază ofertantul nu a făcut dovada plății diurnei și cheltuielilor de cazare și transport, precizăm că la solicitarea autorității contractante referitoare la clarificarea aspectului dacă în calculația de preț SC SRL a avut în vedere și cheltuielile pentru deplasarea/cazarea personalului de pază la obiectivul din cadrul Sistemului de Gospodărire a Apelor situat în municipiul, județul, ofertantul a comunicat faptul că raportându-se la specificul activității, agenții de pază ai ofertantului beneficiază de o clauză de mobilitate în cuantum de 0.03% din salariul de bază, în acest sens atașând o copie a contractului de muncă a agentului de pază.

În conformitate cu prevederile art. 25 din Codul Muncii, prin clauza de mobilitate părțile stabilesc ca, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă și salariatul își exprimă acordul cu privire la mobilitatea sa, angajatorul fiind în drept ca, ulterior, să pretindă

salariatului, ori de câte ori este necesar, ca acesta să presteze activitatea la un alt loc, această modificare perpetuă determinată de natura activității, fiind esența contractului individual de muncă al aceluia salariat. În schimbul acceptării clauzei de mobilitate salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură, Codul muncii neimpunând, în acest caz, o valoare minimă a prestațiilor, părțile având posibilitatea să negocieze și să stabilească de comun acord cuantumul acestor prestații în momentul încheierii clauzei de mobilitate.

Prin urmare, elementele de cost evidențiate de operatorul economic contestat au asigurat convingerea comisiei de evaluare că valoarea costurilor salariate brute oferite asigură îndeplinirea contractului de prestări servicii în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Cu privire la pretinsa neîndeplinire de către ofertantul clasat pe locul 3 a cerinței privind experiența similară se precizează că în cadrul Anunțului de intenție nr. /18.10.2022 la art. 11 Documente solicitate, lit. g, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să demonstreze că a prestat în ultimii 3 (trei) ani, calculați până la data limită de depunere a ofertelor, servicii similare celor care fac obiectul contractului pentru care se depune ofertă (care să reflecte categoriile/tipurile de servicii de o complexitate comparabilă celor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv Servicii de pază și protecție), prin prezentarea unei Liste a principalelor prestări de servicii efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați - completare formular din secțiunea formulare.

Autoritatea contractantă nu a impus un anumit tip de document necesar a fi prezentat (contract similar, certificat constatator, declarație, etc.), ci a fost lăsată la latitudinea operatorilor economici ce documente vor prezenta, atâta timp cât din aceste documente vor rezulta: numele beneficiarilor, obiectul contractului de servicii, valoarea, perioada și locul prestării serviciilor și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale, cu precizarea dacă au fost sau nu au fost duse la bun sfârșit.

În cadrul documentelor de calificare, ofertantul SRL a depus Declarația privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii 3 ani și a declarat ca și experiență similară contractul de prestări servicii de pază cu Oficiul Național al Registrului Comerțului, respectiv Contractul subsecvent nr. la Acordul cadru nr. și documentul constatator nr.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Contestatoarea SRL a constituit cautiunea în valoare de RON, conform art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 29.11.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala în valoare de RON și recipisa de consemnare nr. nr., eliberată de CEC BANK SA - Sucursala, la data de 22.12.2022, în valoare de RON.

Contestatoarea SRL a constituit cautiunea în valoare de RON, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la

dosar recipisa de consemnare nr. din data de 29.11.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Vaslui.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura „proprie” în vederea atribuirii acordului-cadru cu un singur operator economic având ca obiect „Servicii de pază și protecție la obiectivul din cadrul Sistemului de gospodărire a Apelor", cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. din 19.10.2022, stabilind data limită de depunere a ofertelor pentru 31.10.2022 ora 14:00, valoarea estimată a acordului-cadru cuprinsă între lei (valoarea celui mai mare contract subsecvent fiind de 136.320,00 lei, fără TVA) și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În prezenta procedură de atribuire au fost depuse 8 oferte, printre care se regăsesc și ofertele depuse de SRL și SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. /31.10.2022.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. /22.11.2022, potrivit căruia a fost stabilit următorul clasament:

- locul 1 - SRL, cu o valoare ofertată de lei și un tarif lei/oră;
- locul 2 - SRL, cu o valoare ofertată de lei și un tarif lei/oră ;
- locul 3 - SRL, cu o valoare ofertată de lei și un tarif lei/oră;
- locul 4 - SRL, cu o valoare ofertată de lei și un tarif lei/oră.

Nemulțumiți de acest rezultat, ofertanții SRL și SRL au depus contestațiile care fac obiectul dosarelor CNSC nr. /2022 și nr. /2022.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL (Dosar nr. /2022), Consiliul constată următoarele:

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acestei critice decizia autorității contractante de stabilire a ofertei câștigătoare, în legătură cu care susține, pe de o parte, că nu face dovada îndeplinirii cerințelor minimale obligatorii referitoare la deținerea mijloacelor auto inscripționate pentru patrulare, control și intervenție în caz de avarii și alte asemenea situații, ofertantul nedeținând dispecerat avizat pe raza județului și nici echipaje de intervenție specializate, iar, pe de altă parte, că nu prezintă declarații de disponibilitate din partea celor 2 persoane vizate de convenția încheiată cu AJOFM nr. /14.09.2022, privind acceptul acestora de a presta servicii de pază în cadrul obiectivului autorității

contractante, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii, dispunerea reevaluării ofertei depuse de ofertantul criticat și anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare ca fiind cea depusă de SRL.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în cadrul prezentului dosar, ...SRL a transmis CNSC, la data de 30.11.2022, cererea de intervenție voluntară, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SRL ca fiind netemeinică și nemotivată în drept.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actul achizitoarei privind declararea câștigătoare a ofertei sale, cererea de intervenție este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că SRL nu face dovada îndeplinirii cerințelor minime obligatorii referitoare la deținerea mijloacelor auto inscripționate pentru patrulare, control și intervenție în caz de avarii și alte asemenea situații, Consiliul constată următoarele:

Verificând documentația de atribuire, Consiliul reține următoarele aspecte relevante speței:

- scopul prezentei achiziții, prevăzut la cap. II din documentația de atribuire, este „de a asigura paza și protecția următorului obiectiv: Sediul formației E.I.S. din, str. (un post de pază fix: 16 ore/zi în zilele lucrătoare și 24 ore/zi în zilele nelucrătoare)”;

- la cap. IV. OBLIGAȚII MINIMALE OBLIGATORII SOLICITATE OFERTANȚILOR, din caietul de sarcini, a fost stabilită, printre altele, cerința ca ofertații „f.) să dețină mijloace auto inscripționate pentru patrulare, control și intervenție în caz de avarii și alte asemenea situații”;

- din conținutul documentației de atribuire, rezultă că autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților, obligația deținerii unui dispecerat și, implicit, aviz din partea inspectoratului județean de poliție competent teritorial pentru intervenție.

Astfel, Consiliul constată că, în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă atribuie un contract de prestare a **serviciilor de pază**, și nu de prestare a **serviciilor de monitorizare/supraveghere a sistemelor video, sistemelor de alarmare antiefracție**, respectiv **servicii de intervenție** așa cum sunt acestea prevăzute de Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor și HG nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, nicăieri în cadrul documentației de atribuire nefăcându-se referire la existența unor sisteme de alarmare, respectiv la necesitatea monitorizării unor asemenea sisteme, precum și la faptul că echipele mobile vor interveni „în cazul receptării semnalelor de alarmă”, așa cum prevede legea invocată la art. 33 alin. (4) („Intervenția echipajelor mobile în cazul receptării semnalelor de alarmă de la abonații conectați se va realiza cu personal calificat din cadrul jandarmeriei, al polițiștilor locali ori al societăților specializate de pază și protecție”), numai un contract de monitorizare a sistemelor de alarmare/intervenție impunând deținerea unui dispecerat și, deci, implicit

obligațiile aferente ce decurg din dispozițiile Legii nr. 333/2003 și ale HG nr. 301/2012 care aprobă normele de aplicare a legii anterior indicată.

Consiliul apreciază că sintagma „intervenție în caz de avarii și alte asemenea situații”, la care face referire autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, nu reprezintă, în fapt, „echipajele de intervenție”/ „echipajele mobile” la care face referire Legea nr. 333/2003, prezentului contract nefiindu-i incidente dispozițiile legii anterior amintite.

Pentru motivele reținute anterior, susținerea contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul criticat nu a depus dovada deținerii unui dispecerat avizat pe raza județului/echipaje de intervenție specializate nu poate fi reținută de Consiliu.

În ceea ce privește deținerea de către ofertantul SRL de mijloace auto inscripționate pentru patrulare, control și intervenție în caz de avarii și alte asemenea situații, Consiliul constată, din conținutul ofertei depusă de SRL, că ofertantul și-a asumat îndeplinirea acestei cerințe, relevantă în acest sens fiind fraza potrivit căreia *„Societatea dispune de 5 autoturisme inscripționate cu semnele adecvate și care sunt folosite de personalul propriu pentru îndeplinirea misiunilor operative (intervenție, control, transport valori) și de un sistem de legătură prin comunicații telefonice mobile cu agenții aflați în posturile de pază”*.

Ori, prin intermediul documentației de atribuire, necontestată în termen legal de potențiali ofertanți, autoritatea contractantă nu a solicitat ca această cerință să fie dovedită de ofertanți prin depunerea vreunui document în ofertă, din formularea permissivă a cerinței în discuție rezultând acceptarea de către autoritatea contractantă, la modul declarativ, a îndeplinirii acesteia.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*, iar potrivit art. 133 alin. (2) din același act normativ *„(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*, verificarea propunerilor tehnice de către comisia de evaluare, potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, făcându-se prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

În speță, ofertantul SRL a respectat cerințele autorității contractante sub aspectele analizate, critica fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul criticat nu a prezentat declarații de disponibilitate din partea celor 2 persoane vizate de convenția încheiată cu AJOFM nr. /14.09.21022, privind acceptul acestora de a presta servicii de pază în cadrul obiectivului autorității contractante, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul propunerii financiare depusă de SRL rezultă că tariful ofertat de acesta a fost diminuat cu valoarea corespunzătoare subvențiilor obținute în baza Legii nr. 76/2002 (..... lei/ lună/agent). În acest sens, ofertantul a depus Convenția nr./14.09.2022, încheiată cu AJOFM, care vizează 6 persoane, Dispoziția nr./14.09.2022 referitoare la cele 6 persoane din convenție și Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă anexe la convențiile încheiate cu AJOFM (care face referire la 2 persoane, respectiv și).

Din verificarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, rezultă că, în legătură cu prețul ofertat, a fost transmisă ofertantului criticat adresa nr./09.11.2022, prin care au fost solicitate, printre altele, „declarație pe propria răspundere sub sancțiunea excluderii de la procedură că aceste convenții nu au mai fost folosite și la alte proceduri, denaturând astfel concurența”. Ofertantul SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr./11.11.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr./14.11.2022, depunând declarația solicitată, datată 11.11.2022.

Analizând documentația de atribuire, Consiliul constată că, în cadrul acesteia autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților, obligația de a depune declarații de disponibilitate din partea personalului avut în vedere pentru realizarea contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire. De altfel, în condițiile în care personalul în discuție este angajat al operatorului economic, acesta din urmă obținând, în baza Legii nr. 76/2002, subvenții pentru angajarea respectivelor persoane, personalului îi revine obligația de a presta serviciile de pază potrivit organizării stabilită de angajator, eventualele declarații de disponibilitate la care face referire contestația fiind lipsite de relevanță în această situație.

Față de cele anterior reținute, Consiliul constată că prezenta contestație este neîntemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt întemeiate, astfel încât va admite cererea de intervenție depusă de SRL față de contestația SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL (Dosar nr./2022), Consiliul constată următoarele:

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia critică ofertele poziționate în clasament înaintea sa, respectiv ofertele depuse de SRL, ... SRL și SRL, susținând că acestea trebuiau respinse și solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii, anularea raportului

procedurii și implicit a celorlalte acte subsecvente și, pe cale de consecință, reanalizarea și reevaluarea celor trei oferte criticate.

Astfel, în legătură cu oferta depusă de SRL, autoarea contestației a formulat următoarele critici:

- nu deține echipajele de intervenție avizate, așa cum a fost solicitat la cap. IV Obligații minimale obligatorii solicitate ofertanților, lit. f);

- a prezentat ca experiență similară contracte aflate în derulare și nu contracte finalizate;

- a utilizat în diminuarea tarifului ofertat convenția nr./14.09.2022, (cu 2 agenți) care nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii, respectiv 13 luni;

- subvențiile invocate nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării, acestea urmând să fie obținute începând cu 01.12.2022;

- nu a făcut dovada domiciliului agenților de securitate pentru care a obținut subvenții și sunt utilizați în contract, în situația în care aceștia nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde se prestează serviciile, tariful trebuind să includă cheltuielile de cazare și transport a acestora;

- cu privire la fondul de handicap, ofertantul nu a făcut dovada, prin Declarația 100, că achită această obligație în cuantumul precizat în procedură și nu a făcut dovada încheierii vreunui contract cu o firmă autorizată în domeniu – unitate protejată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul SRL nu deține echipajele de intervenție avizate, așa cum a fost solicitat la cap. IV Obligații minimale obligatorii solicitate ofertanților, lit. f), Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, având în vedere faptul că acest aspect a verificat anterior, cu ocazia analizării contestației formulată de SRL (Dosar nr./2022), astfel că, pentru aceleași rațiuni și considerente, această critică este neîntemeiată.

Referitor la critica autoarei contestației potrivit căreia a prezentat ca experiență similară contracte aflate în derulare și nu contracte finalizate, Consiliul constată următoarele:

În cadrul documentației de atribuire, în legătură cu experiența similară, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

11. Documente solicitate: (...)

g. Ofertantul trebuie să demonstreze că a prestat în ultimii 3 (trei) ani, calculați până la data limită de depunere a ofertelor, servicii similare celor care fac obiectul contractului pentru care se depune ofertă (care să reflecte categoriile/tipurile de servicii de o complexitate comparabilă celor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit respectiv Servicii de pază și protecție, prin prezentarea unei Liste a principalelor prestări de servicii efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați - completare formular din secțiunea formulare;

Lăsăm la latitudinea operatorilor economici ce documente vor prezenta, atâta timp cât din aceste documente vor rezulta: numele beneficiarilor, obiectul contractului de servicii, valoarea, perioada și locul prestării serviciilor și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale cu precizarea dacă au fost sau nu au fost duse la bun sfârșit.”

De asemenea, în cadrul documentației de atribuire pusă la dispoziția ofertanților, se regăsește un formular aferent experienței similare (tabel), care conține următoarele informații ce trebuiau evidențiate de ofertanți: obiect contract; cod CPV; denumirea/nume beneficiar/client, adresă; calitatea prestatorului; preț contract sau valoarea serviciilor prestate (în cazul unui contract aflat în derulare); procent prestat în perioada de referință (%); perioadă derulare contract.

Din conținutul ofertei depusă de SRL rezultă că, pentru îndeplinirea acestei cerințe a fost depusă „Declarația privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii 3 ani”, în cadrul căreia este indicat contractul având ca obiect „servicii de pază și protecție”, încheiat cu DGASPC, în valoare de lei, fără TVA, derulat în perioada 01.05.2022-31.07.2022.

Atașat acestei declarații, ofertantul a depus:

- centralizatoarele prestațiilor privind serviciul de pază la obiectivele din cadrul DGASPC în lunile mai și iunie 2022, prestate în baza contractului subsecvent nr./17.05.2022;

- Certificatul constatator nr./03.08.2022, emis de DGASPC, emis în legătură cu contractul subsecvent nr./17.05.2022, potrivit căruia, contractul subsecvent în discuție a încetat la 31.07.2022 și a fost îndeplinit în mod corespunzător.

Comisia de evaluarea a considerat ca fiind îndeplinită această cerință, aspect consemnat în procesul verbal nr./07.11.2022.

Analizând critica privind această decizie a membrilor comisiei de evaluare, prin raportare la cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă și documentele prezentate de ofertantul criticat, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, documentele depuse de SRL, fac dovada prestării, în ultimii trei ani, a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire și, contrar susținerilor contestatoarei, contractul de prestări servicii a fost finalizat la 31.07.2022, anterior împlinirii termenului limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură de atribuire.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica acceptabilitatea/ conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Ori, în speță, ofertantul SRL a îndeplinit cerințele privind experiența similară, respectând prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „(1) *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).*”, critica fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica potrivit căreia SRL a utilizat în diminuarea tarifului ofertat convenția nr. /14.09.2022, (cu 2 agenți) care nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii, respectiv 13 luni, Consiliul constată următoarele:

Așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie cu ocazia analizării contestației formulată de SRL, tariful ofertat de SRL a fost diminuat cu valoarea corespunzătoare subvențiilor obținute în baza Legii nr. 76/2002 (..... lei/lună/agent), sens în care ofertantul a depus următoarele documente:

- Convenția nr. /14.09.2022 care vizează 6 persoane;
- Dispoziția nr. /14.09.2022, potrivit căreia, în baza Convenției nr. /14.09.2022, cele 6 persoane din convenție beneficiază de subvenție în perioada 14.09.2022-13.09.2023;
- Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă anexe la convențiile încheiate cu AJOFM, care face referire la 2 persoane dintre cele 6 vizate de Convenția nr. /14.09.2022, respectiv și,

iar, la solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul a depus, printre altele, declarație pe propria răspundere, datată 11.11.2022, potrivit căreia „*subvențiile utilizate la fundamentarea tarifului orar nu au mai fost folosite în alte proceduri sau contracte aflate în derulare*”.

Pe de altă parte, din conținutul „Tabelului nominal cu persoanele încadrate în muncă, anexe la convențiile încheiate cu AJOFM,” depus de SRL în propunerea financiară, rezultă că ofertantul a luat în calcul, pentru fiecare dintre cele 2 persoane care fac obiectul Convenției nr. /14.09.2022 și care vor fi utilizate în prezenta procedură de atribuire, suma de 12.545,39 lei, ofertantul justificând reducerea tarifului cu subvenția, aferentă perioadei 01.12.2022 -13.09.2023, după cum urmează:

„25.090,78 lei/13 luni/3,41 agenți = 566 lei/lună/agent”.

Consiliul apreciază ca fiind corectă valoarea aferentă subvențiilor luată în considerare de SRL în reducerea tarifului ofertat, în condițiile în care, durata prezentului acord-cadru „este de 13 luni, în perioada 01.12.2022-31.12.2023”, iar ofertantul a împărțit subvențiile aferente perioadei rămase din convenție [aproximativ 10 luni] la întreaga durată acordului-cadru (13 luni).

Astfel, Consiliul nu poate reține ca pertinentă susținerea potrivit căreia Convenția nr. /14.09.2022, (cu 2 agenți) nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii, respectiv 13 luni, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica potrivit căreia subvențiile invocate de ofertantul criticat nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării, acestea urmând să fie obținute începând cu 01.12.2022, Consiliul o va respinge, aceasta fiind neîntemeiată, în condițiile în care, din documentele depuse

de ofertant, enumerate în paragraful anterior, rezultă că, potrivit Dispoziției nr./14.09.2022 (care vizează Convenția nr./14.09.2022), subvențiile se acordă începând cu 14.09.2022, și nu cu 01.12.2022 cum susține contestatoarea, luarea lor în considerare începând cu 01.12.2022 datorându-se faptului că serviciile din prezentul acord-cadru urmau să înceapă din această dată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul criticat nu a făcut dovada domiciliului agenților de securitate care fac obiectul convenției, Consiliul constată că domiciliul agenților de securitate este irelevant, în speță, raportat la critica formulată, având relevanță locul muncii stabilit prin contractul individual de muncă, care conform dispozițiilor art. 16¹ alin. (1) din Codul muncii, *„reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia”* și nu localitatea de domiciliu a agenților.

Potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată și prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei). În speță, se constată că autoarea contestației nu a făcut dovada faptului că agenții de pază indicați în convenția încheiată cu AJOFM au domiciliul în altă localitate decât cea în care se prestează serviciul de pază, pentru a deveni incidente dispozițiile art. 44 alin. (2) din Codul muncii care stipulează că: *„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 aceste condiții, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, și această critică.

Analizând critica privind fondul de handicap, respectiv faptul că ofertantul SRL nu a făcut dovada, prin Declarația 100, că achită această obligație în cuantumul precizat în procedură și nu a făcut dovada încheierii vreunui contract cu o firmă autorizată în domeniu – unitate protejată, Consiliul constată următoarele:

În analiza acestei critici, Consiliul apreciază relevante dispozițiile art. 78 alin. (2) și (3) ale Legii nr. 448/2006, potrivit cărora:

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

(3) Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații:

a) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară

garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate”.

În cadrul propunerii financiare, în documentul „Determinarea tarifului orar/agent/lună PAZĂ”, în legătură cu fondul de handicap, ofertantul a prevăzut 102,00 lei (4%) și a precizat următoarele: „FOND DE HANDICAP [50% din fondul de handicap datorat lunar/agent se utilizează pentru achiziționarea echipamentelor de lucru conform Legii nr. 448/2006, art. 78 alin. (3) lit. b)]”.

Analizând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceasta nu a verificat temeinicia susținerilor ofertantului criticat cu privire la fondul de handicap, în condițiile în care, acesta a invocat plata fondului de handicap prin referire la art. 79 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 48/2006, fără a fi depuse dovezi în acest sens.

Oferta depusă de un operator economic reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, prețul ofertat nefiind prezumat a fi valabil și admis, realitatea acestuia trebuind să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că aceste aspect trebuie lămurit de autoritatea contractantă cu ofertantul câștigător, prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la nedovedirea, prin Declarația 100, a achitării obligației aferentă fondului de handicap în cuantumul precizat în ofertă, Consiliul nu o poate reține, în condițiile în care, pe de o parte, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit o astfel de obligație în sarcina ofertanților, iar, pe de altă parte, motivat de faptul că, în speță are relevanță modul de constituire a tarifului ofertat, respectiv sustenabilitatea acestuia.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind, în parte, întemeiate criticile cu privire la oferta depusă de SRL.

În ceea ce privește oferta depusă de SRL, contestatoarea a formulat următoarele critici:

- ofertantul și-a modificat tariful ofertat de la 17,46 lei/oră, fără TVA (129.343,68 lei, fără TVA), la 17,77 lei/oră fără TVA (131.640,16 lei, fără TVA), motivând o eroare materială deși nu erau îndeplinite condițiile erorii materiale;

- a utilizat în diminuarea tarifului ofertat o convenție cu 2 agenți care nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii (13 luni);

- beneficiile invocate ca urmare a convenției încheiate nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării;

- agentul de pază Ariton Viorel, propus de ofertant, nu are domiciliul pe raza obiectivului supus pazei, iar ofertantul a inclus doar cheltuieli de deplasare, contrar art. 44 alin. (2) din Codul muncii.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul și-a modificat tariful ofertat de la 17,46 lei/oră, fără TVA (129.343,68 lei, fără TVA), la 17,77 lei/oră fără TVA (131.640,16 lei, fără TVA), Consiliul constată următoarele:

Din conținutul propunerii financiare depusă de ofertantul criticat rezultă că valoarea totală ofertată a fost 129.343,68 lei, fără TVA (tariful ofertat fiind 17,46 lei/oră, fără TVA), din detalierea tarifului, depusă de SRL în cadrul propunerii financiare, rezultând că, pentru sporul aferent muncii prestată în zilele de sărbătoare legală, a fost prevăzută valoarea de 99,21 lei, justificată astfel:

$18 \text{ SL} : 13 \text{ luni} \times 16 \text{ ore} (569,85 : 167,333) = 6,51 \text{ ore} \times 15,239 = 99,21 \text{ lei}$

Acest calcul a fost reiterat de ofertant autorității contractante prin răspunsul nr. / 14.11.2022, înregistrat la sub nr. / 15.11.2022, transmis la solicitarea comisiei de evaluare (adresa nr. / 09.11.2022) de a prezenta „Fundamentarea economică a modului de formare a indemnizației privind sporul de muncă prestată în zilele de sărbătoare legală raportată la numărul total de sărbători”.

Prin adresa nr. / 15.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului justificarea modalității de calcul „al numărului de 569,86 ore care reprezintă media ore lunare post pază 16 ore și să argumentați de ce v-ați raportat la postul de pază de 16 ore/zi în condițiile în care pentru zilele de sărbători legale postul este de 24 ore/zi”.

La această solicitare de clarificări SRL a răspuns prin adresa nr. / 16.11.2022, precizând următoarele:

„1. Modalitatea de calcul pentru medie ore lunare post pază 16 ore a fost următoarea: ore pază total contract : 13 luni = 569,85 medie ore lunare post pază 16 ore.

2. În ceea ce privește **numărul de ore luate în calcul pentru sărbătorile legale facem mențiunea ca s-a strecurat o eroare aritmetică**, raportându-ne la numărul de 16 ore pază, așa cum a fost denumit postul în documentația de atribuire. Transmitem devizul revizuit și oferta financiară revizuită raportându-ne la 24 ore/zi pentru sărbătorile legale.

Potrivit dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016, «(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă. (...) (10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit

alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant». Rezultă din textul citat că se corectează acele erori sesizate, urmând a se corecta implicit elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total. Ca urmare a corecturilor respective, valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului trebuie să crească, în niciun caz să scadă, valoarea totală a ofertei urmând să fie crescută corespunzător”.

Atașat acestui răspuns, ofertantul a depus formularul de ofertă refăcut, potrivit căruia valoarea ofertată este de 131.640,16 lei, fără TVA, precum și fundamentarea tarifului, refăcută, potrivit căreia tariful ofertat refăcut este de 17,77 lei/oră, fără TVA, în structura acestuia fiind modificată valoarea aferentă sporului pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală.

Comisia de evaluare a considerat concludent acest răspuns, așa cum rezultă din conținutul procesului verbal nr./21.11.2022, reținând că *„prin excepție, oferta este admisibilă ținând cont de faptul că în urma corecțiilor operate de ofertant în cadrul ofertei financiare, valoarea cheltuielilor indirecte și profitul a crescut, nefiind susceptibil de a produce un avantaj incorect, în raport de ceilalți participanți”.*

În analizarea criticii care vizează această decizie a comisiei de evaluare, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 134 alin. (5) (6) și (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(...)

*(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv **aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege**, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.*

Analizând modificarea efectuată de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară, Consiliul constată că aceasta nu reprezintă o eroare aritmetică, așa cum eronat a susținut ofertantul și a acceptat autoritatea contractantă, folosirea de către ofertantul SRL, în cadrul propunerii financiare, pentru calculul sporului aferent zilelor de sărbătoare legală, a 16 ore/zi în loc de 24 ore/zi, cât a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, reprezentând o încălcare a documentației de atribuire, respectiv o greșeală în întocmirea propunerii financiare.

Eroarea aritmetică reprezintă o eroare strecurată în realizarea (efectuarea) unui calcul, eventuale discrepanțe între prețul unitar și prețul total/între litere și cifre și nu utilizarea unor date eronate în respectivul calcul. Ori, în speță, eroarea invocată de ofertant nu este o eroare de calcul, ci luarea în considerare (în calculul realizat) a unui element greșit (nr. de ore/zi), care, prin modificarea adusă pentru conformitatea cu documentația de atribuire, a condus la modificarea propunerii financiare (prin retransmiterea devizului revizuit și a formularului de ofertă revizuite), iar autoritatea contractantă în mod eronat a făcut aplicarea dispozițiilor legale citate, în cauză nefiind vorba despre erori de calcul (aritmice) în propunerea financiară.

Este evident că elaborarea ofertei prin omiterea unui număr de ore de servicii de pază nu poate fi considerată o eroare aritmetică ce ar putea fi corectată, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a elabora oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește **corectarea mecanică** a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Riscul întocmirii ofertelor, dar și a răspunsului la solicitările de clarificări, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării defectuoase a propunerii financiare și al răspunsului neconcludent cu privire la justificarea numărului de 569,86 ore care reprezintă media ore lunare post pază 16 ore pentru sărbătorile legale, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, că obiectul contractului

presupune servicii de pază și protecție obiectiv din cadrul Sistemului de Gospodărire a Apelor, respectiv sediul formației E.I.S. din - un post de pază fix, 16 ore/zi în zilele lucrătoare și 24 ore/zi în zilele nelucrătoare.

În speță, documentația de atribuire nu a fost contestată de ofertantul criticat, astfel că, s-a născut obligația acestuia de a elabora oferta cu respectarea întocmai a cerințelor acesteia, așa cum, de altfel, nici solicitarea de clarificări nr./15.11.2022 transmisă de autoritatea contractantă ofertantului SRL nu a fost contestată, acesta având obligația de a răspunde acesteia întocmai cererilor autorității contractante.

Față de cele reținute anterior, Consiliul apreciază că, membrii comisiei de evaluare nu aveau dreptul să accepte răspunsul transmis de ofertantul SRL, prin care acesta a recunoscut eroarea strecurată în propunerea financiară, acest demers determinând apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului în discuție, respectiv încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 [„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.)], prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 mai sus citate.

În aceste condiții, Consiliul constată că această critică este întemeiată, astfel că, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă de SRL, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv la faptul că oferta depusă de SRL trebuia respinsă.

În ceea ce privește criticile formulate în legătură cu oferta depusă de SRL, Consiliul constată că acestea vizează următoarele aspecte:

- a calculat în mod eronat sporul de noapte, valoarea corectă fiind lei/agent/lună;

- a calculat în mod eronat sporul de sărbători legale, acesta fiind diminuat artificial, valoarea corectă fiind lei/lună/agent;

- în legătură cu fondul de handicap, nu face dovada, prin Declarația 100, că achită această obligație în cuantumul precizat în cadrul procedurii;

- utilizarea în diminuarea tarifului ofertat beneficiile conferite de Legea nr. 76/2002, însă convenția utilizată nu acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului;

- agentul, aferent convenției, nu are domiciliul pe raza obiectivului supus pazei, iar ofertantul invocă o clauză de mobilitate și un cuantum de lei/lună, însă ofertantul nu a prezentat documente din

care să rezultă că salariatul beneficiază de prestații suplimentare în natură sau în bani;

- a prezentat experiență similară un contract în cuantum foarte mic, de lei.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul SRL a calculat în mod eronat atât sporul de noapte (valoarea corectă fiind lei/agent/lună), cât și sporul aferent muncii în perioada de sărbători legale (acesta fiind diminuat artificial), Consiliul constată următoarele:

Potrivit informațiilor din documentația de atribuire, perioada de derulare a acordului-cadru care face obiectul prezentei proceduri de atribuire este cuprinsă între 01.12.2022 și 31.12.2023 (13 luni), serviciile care urmează să fie prestate vizând un post de pază fix: 16 ore/zi în zilele lucrătoare și 24 ore/zi în zilele nelucrătoare.

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale Codului muncii:

- art. 125:

„(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru.

(3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal”;

- art. 126:

„Salariații de noapte beneficiază:

a) fie 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;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru”;

- art. 139 :

„(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:

- 1 și 2 ianuarie;

- 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române;

- Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paștelui;

- prima și a doua zi de Paști;

- 1 mai;

- 1 iunie;

- prima și a doua zi de Rusalii;

- Adormirea Maicii Domnului;

- 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel Întâi chemat, Ocrotitorul României;

- 1 decembrie;

- prima și a doua zi de Crăciun;
- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora.

(2) Acordarea zilelor libere se face de către angajator.”

- art. 142:

„(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru”.

Din conținutul ofertei depusă de SRL, rezultă că, în legătură cu sporul de noapte și sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, ofertantul a menționat următoarele:

- „Total spor de noapte – compensarea muncii de noapte – se compensează conform contractului colectiv de muncă – anexat și Legii 53 -Codul Muncii art. 126 lit. a)”, valoarea prevăzută pentru acest spor fiind lei, obținută din următorul calcul: „..... ore liber X lei – ora de pază + 464,18 lei: 464,18 lei : 4,12 agenți = 112,67 lei”;

- „Total spor pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală - Compensarea muncii pentru timpul prestat în zilele declarate sărbători legale: se acordă liber conform Contractului Colectiv de muncă - anexat și Legii nr. 53 Codul muncii art. 142”, valoarea prevăzută pentru acest spor fiind 122,91 lei, obținută din următorul calcul: „18 X 24 ore= 432 ore; 432 ore X 15,239 (...) 6583,25 lei : 13 luni = 506,40 lei : 4,12 agenți = 122,91 lei”].

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, prin adresa nr./09.11.2022, printre altele:

„1. Transmiterea unui extras din Contractul co0lectiv de muncă, în vigoare la nivelul societăți dvs. din care rezultă acordarea drepturilor salariale invocate în justificarea propunerii financiare, respectiv sporul de weekend și sporul pentru zilele de sărbători legale.

2. Fundamentarea economică a modului de formare a indemnizației privind sporul de noapte. (...).”

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr./14.11.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr./15.11.2022, atașând contractul colectiv de muncă, iar în legătură cu fundamentarea economică a modului de formare a indemnizației privind sporul de noapte precizând următoarele:

„Conform art. 126 din Codul Muncii, salariații ce prestează muncă de noapte, pot beneficia fie de program redus cu o oră față de durata

normală a zilei de muncă, fie de un spor de 25% din salariul de bază. Așa cum rezultă și din justificarea de preț anexată, societatea a adoptat soluția legiferată de art. 126 lit. a) din Codul Muncii. Astfel, pentru salariații care prestează munca de noapte reduce programul de muncă cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, astfel că, în justificare a luat în calcul doar acoperirea orelor rezultate ca urmare a reducerii programului de muncă pentru acești salariați care costă: - 112,67 lei: calcul la care s-a ajuns în modul următor:

- $30,46 \text{ ore liber} \times 15,239 \text{ lei (tariful minim brut orar garantat în plată)} = 464,18 \text{ lei/lună}$

- $464,18 \text{ lei} : 4,12 \text{ agenți post/lună} = 112,67 \text{ lei/agent/lună}$

Precizăm că, subscrisa a luat în calcul un număr suficient de agenți (4,12 agenți/post de pază), tocmai pentru a asigura și acoperirea acestor ore de reducere a programului de noapte cu o oră”.

Analizând conținutul contractului colectiv de muncă depus de ofertant, Consiliul reține că următoarele prevederi relevante speței:

- art. 45: „Munca de noapte. Prin negociere cu reprezentanții salariaților s-a stabilit fracționarea orelor reprezentând munca de noapte astfel ca salariații care prestează muncă de noapte să beneficieze de un program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă”;

- art. 47: „Pentru zilele de sărbători legale angajatorul acordă zile libere”;

- art. 49: „Având în vedere specificul activității de pază, în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă salariaților care lucrează în zilele de sărbătoare legală li se va asigura compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile”.

Analizând critica punctuală cu privire la sporul de noapte, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care calculele efectuate de contestatoare nu au în vedere numărul de agenți pe care ofertanții decid să-l folosească pentru postul respectiv, iar SRL a luat în considerare 4,12 agenți, acest număr de agenți acoperind reducerea programului de lucru noapte cu o oră.

De altfel, Consiliul constată că fiind neîntemeiată și critica referitoare la sporul aferent muncii prestate în zilele de sărbătoare legală, în condițiile în care, așa cum rezultă din contractul colectiv de muncă, ofertantul a stabilit acordarea de zile libere/compensarea cu timp liber, iar în fundamentarea tarifului depusă în propunerea tehnică este materializată această clauză contractuală, prin raportare la numărul de agenți prevăzuți a fi folosiți.

În ceea ce privește numărul de agenți prevăzuți de ofertant pentru prestarea serviciilor din prezentul contract, Consiliul apreciază că, pentru autoritatea contractantă, este relevantă suma plătită pentru executarea contractului și nu numărul de agenți folosiți de ofertant, aprecierea numărului acestuia rămânând la latitudinea/aprecierea ofertantului. Este evident faptul că, utilizarea de către un ofertant, pentru un contract, a unui număr mai mare de agenți de pază conduce la diminuarea numărului de personal disponibil al acestuia pentru derularea altor contracte, deci la limitarea posibilității folosirii acestuia doar în prezentul contract, reversul

diminuării anumitor sporuri orare (spor de noapte, spor de sărbători legale) fiind tocmai indisponibilizarea numărului de persoane pentru prestarea serviciilor din contractul în discuție.

Astfel, Consiliul apreciază că este decizia exclusivă a ofertanților stabilirea numărului de agenți pe care îi vor folosi în cadrul unui contract în funcție de modalitatea în care vor fi prestate orele de noapte, orele de sărbătoare legală, criticile privind acest aspect fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește critica potrivit căreia, în legătură cu fondul de handicap, ofertantul criticat nu a făcut dovada, prin Declarația 100, că achită această obligație în cuantumul precizat în cadrul procedurii, Consiliul o va respinge, având în vedere că, pe de o parte, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit o astfel de obligație în sarcina ofertanților, iar, pe de altă parte, motivat de faptul că, în speță, are relevanță modul de constituire a tarifului ofertat, respectiv sustenabilitatea acestuia și nu dovedirea plății către bugetul de stat a diferitelor obligații financiare stabilite în sarcina operatorilor economici.

Referitor la critica potrivit căreia convenția încheiată în temeiul Legii nr. 76/2002, utilizată de ofertantul criticat pentru diminuarea tarifului ofertat nu acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului, Consiliul constată următoarele:

Ofertantul SRL, potrivit propunerii financiare, a ofertat un tarif orar de 17,98 lei, în fundamentarea acestuia indicând reducerea tarifului cu subvenții și depunând tabel cu personalul subvenționat (în cadrul căruia este indicată o singură persoană -), Convenția nr. /12.10.2022 încheiată cu AJOFM Vaslui, care vizează 3 persoane), tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor Legii nr. 76/2002, anexă la Convenția nr. (în cadrul căruia sunt indicate 3 persoane, printre care se regăsește și), precum și Dispoziția nr. /1/12.10.2022, emisă de AJOFM Vaslui, potrivit căreia, începând cu 12.10.2022 (pe perioada 12.10.2022-11.10.2023), ... SRL dispune de dreptul prevăzut de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de lei/persoană, pentru cele trei persoane din anexa la convenție.

Din fundamentarea tarifului ofertat, rezultă că valoarea subvențiilor de care luate în considerare la reducerea tarifului a fost calculată după cum urmează:

„..... lei suma totală subvenție : 13 luni : 4,12 agenți = 434,09 lei”, valoarea 23250 lei reprezentând subvenția aferentă d-lui pentru perioada decembrie 2022 – octombrie 2023.

De altfel, sub acest aspect, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SRL, prin adresa nr. /09.11.2022, trimiterea modalității de calcul *„din care să rezulte reducerea aplicată la tariful orar pe baza convențiilor încheiate și implicit a subvențiilor.*

Justificare:

Formula calcul = nr. persoane cu subvenții x nr. luni subvenții x 2250/167,333 (nr. personal necesar) x (nr. de luni acord-cadru)", precum și „5. Lista agenților care vor îndeplini contractul de prestări servicii în vederea identificării persoanelor din cadrul convențiilor care vor presta serviciul de pază.

Justificare:

- În verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă trebuie să se asigure de faptul că în cazul în care un ofertant invocă facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract. Nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoana care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

6. Declarație pe propria răspundere sub sancțiunea codului penal și a excluderii de la procedură ca aceste subvenții nu au mai fost folosite și la alte proceduri/contracte, denaturând astfel concurența".

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. /14.11.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. /15.11.2022, precizând că „beneficiază de subvenții în baza Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă. Pentru acest contract am alocat suma de lei, respectiv lei/lună (..... lei : 13 luni : 4,12 agenți = 434,09 lei/lună), sumă ce provine din subvențiile încasate pentru o persoană. La calculul sumei totale subvenționate, s-au luat în considerare doar subvențiile aflate în perioada de valabilitate, respectiv, de la data începerii contractului, până la data expirării convențiilor.

4. Personalul subvenționat implicat în contract va fost adus la cunoștința odată cu oferta în cadrul propunerii financiare, pagina 4 «Tabel cu personalul subvenționat». Reatașăm tabelul cu personalul subvenționat.

5. Atașăm declarația pe propria răspundere că subvențiile depuse în cadrul ofertei nu au fost folosite și în cadrul altei proceduri".

Consiliul apreciază, față de cele reținute anterior, ca fiind corectă valoarea aferentă subvențiilor luată în considerare de SRL în reducerea tarifului ofertat, în condițiile în care, durata prezentului acord-cadru „este de 13 luni, în perioada 01.12.2022-31.12.2023", iar ofertantul a împărțit subvențiile aferente perioadei rămase din convenție [aproximativ 10 luni] la întreaga durată acordului-cadru (13 luni), în speță, având relevanță faptul că subvenția obținută a fost repartizată pe întregul contract, respectiv la numărul de ore aferente duratei contractului.

În aceste condiții, critica privind acest aspect este neîntemeiată și va fi respinsă.

Cu privire la critica potrivit căreia agentul Chitoi Gheorghe, aferent convenției, nu are domiciliul pe raza obiectivului supus pazei, iar ofertantul criticat a invocat o clauză de mobilitate și un quantum de 0,03 lei/lună, însă nu a prezentat documente din care să rezultă că salariatul

beneficiază de prestații suplimentare în natură sau în bani, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. /15.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SRL să argumenteze și justifice concret „dacă în calculația de preț avansată pentru tariful oferat pentru cheltuielile minime ați avut în vedere cheltuielile pentru deplasarea/cazarea personalului de pază la obiectivul din cadrul Sistemului de Gospodărire a Apelor”. Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. /17.11.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. /17.11.2022, precizând următoarele:

„SC SRL a propus în cadrul ofertei, pentru prestarea serviciului de pază în cadrul implementării contractului, un număr de 1 agent subvenționat.

În conformitate cu art. 25 din Codul Muncii, societatea noastră a prevăzut în contractul individual de muncă încheiat cu personalul subvenționat angajat ca agent de securitate, o clauză de mobilitate, prin care s-a stabilit că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă ci în cadrul societății, peste tot unde societatea are încheiate contracte de prestări servicii, salariatul beneficiind pentru aceasta de un spor la salariu de 0,03% din salariul de bază.

În situația clauzei de mobilitate, art. 25 din Codul Muncii mai sus indicat, impune ca salariatul să beneficieze de prestații suplimentare în bani al căror quantum va fi specificat în contractul de muncă, neincluzând cheltuieli cu transportul, diurna și cazarea așa cum s-a prevăzut în mod expres la art. 44 alin. (2) din Codul Muncii în ceea ce privește delegarea salariaților.

Delegarea presupune modificarea locului muncii atunci când salariatul are un loc de muncă fix, pentru realizarea temporară a atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă.

Dar în speța de față am arătat că, în cadrul societății noastre, în virtutea clauzei de mobilitate, agenții de securitate nu au un loc de muncă fix și implicarea lor în contract nu presupune aplicarea instituției delegării, pentru a beneficia de transportul și cazarea legiferate la Art. 44 alin. (2) din Codul Muncii și a genera obligații în acest sens pentru angajator.

Deci conform dispozițiilor Codului Muncii la care am făcut mai sus referire, rezultă că în situația clauzei de mobilitate, dispozițiile legale impun că salariatul va beneficia de prestații suplimentare în bani, al căror quantum va fi specificat în contractul de muncă sau de prestații suplimentare în natură, a căror modalitate va fi inclusă în contract. Pe de altă parte, în situația delegării, legea prevede că salariatul are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

În speța de față, deoarece salariații noștri beneficiază de clauza de mobilitate prevăzută în contract, la alcătuirea ofertei, cheltuielile luate în considerare s-au rezumat la calculul clauzei de mobilitate pe perioada de derulare a contractului, cheltuielile cu transportul, diurna și cazarea la care ați făcut referire neavând aplicabilitate legală în speța de față deoarece nu avem de a face cu instituția delegării așa cum am explicat mai sus.

Astfel pentru un număr de 1 agent, quantumul clauzei de mobilitate suportat pe perioada de derulare a contractului de 13 luni este în valoare de 9,94 lei, calculată în modul următor:

..... lei (salariul de bază/lună) x 0,03% (beneficiul prevăzut în contractul individual/lună) x 1 agent x 13 luni de contract= 9,94 lei.

Aceasta sumă de 9,94 lei a fost inclusă în justificarea prețului depusă odată cu oferta, la rubrica «Alte Cheltuieli».

- Anexam alăturat în dovedire copie după contractul de muncă al personalului subvenționat din care reiese includerea clauzei de mobilitate”.

Atașat acestui răspuns, ofertantul a depus contractul individual de muncă nr. /28.08.2022, încheiat cu dl. Chitoi Gheorghe.

Comisia de evaluare a considerat concludent acest răspuns, aspect consemnat în procesul verbal nr. /21.11.2022.

Consiliul apreciază ca fiind corectă această decizie a membrilor comisiei de evaluare, în condițiile în care, pe de o parte, în contractul individual de muncă nr. /28.08.2022, la art. 2 și art. 3, se menționează că salariatul va desfășura activitatea în localitățile unde angajatorul are încheiate contracte de prestări servicii, precum și faptul că având în vedere specificul muncii, care nu presupune desfășurarea activității într-un loc fix, corelativ obligației de mobilitate, salariatul beneficiază de un spor la salariu de 0,03% din salariul de bază, iar pe de altă parte, în cadrul fundamentării tarifului, depusă în propunerea financiară, se regăsește elementul constitutiv al tarifului „Alte cheltuieli”, cu o valoare de 50,00 lei, indicat de ofertant că ar conține și valoarea aferentă clauzei de mobilitate (9,94 lei pentru întreagă perioadă a contractului).

În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată susținerea contestatoarei referitoare la faptul că deși pentru agentul Chitoi Gheorghe ofertantul criticat a invocat clauza de mobilitate, acesta nu a prezentat documente din care să rezulte că respectivul salariat beneficiază de prestații suplimentare în bani sau natură.

Analizând critica referitoare la prezentarea de către ofertantul SRL a experienței similară dintr-un contract în quantum foarte mic, de lei, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, prin cerința de calificare privind experiența similară autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea prestării de servicii similare de o anumită valoare.

Astfel, potrivit documentației de atribuire, „g. Ofertantul trebuie să demonstreze că a prestat în ultimii 3 (trei) ani, calculați până la data limită de depunere a ofertelor, servicii similare celor care fac obiectul contractului pentru care se depune ofertă, care să reflecte

categoriile/tipurile de servicii de o complexitate comparabilă celor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit respectiv Servicii de pază și protecție, prin prezentarea unei Liste a principalelor prestări de servicii efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați - completare formular din secțiunea formulare. Lăsăm la latitudinea operatorilor economici ce documente vor prezenta, atâta timp cât din aceste documente vor rezulta: numele beneficiarilor, obiectul contractului de servicii, valoarea, perioada și locul prestării serviciilor și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale cu precizarea dacă au fost sau nu au fost duse la bun sfârșit.”

Din conținutul acestei cerințe rezultă că, în legătură cu experiența similară, autoritatea contractantă nu a stabilit vreun prag valoric pe care ofertanții ar fi trebuit să-l dovedească, aceasta definind „servicii similare celor care fac obiectul contractului pentru care se depune ofertă, care să reflecte categoriile/tipurile de servicii de o complexitate comparabilă celor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit”, ca fiind „Servicii de pază și protecție”. Rezultă, astfel, că, în lipsa impunerii unui prag care ar trebui îndeplinit de ofertant sau a unui număr de contracte în care au fost prestate aceste servicii, cerința autorității contractante a fost una permisivă și s-a rezumat doar la dovedirea de către ofertanți a prestării unor „servicii de pază și protecție”.

Prevederile documentației de atribuire, deci și cele care vizează cerința referitoare la experiența similară, nefiind contestate, au devenit obligatorii, atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica acceptabilitatea/inacceptabilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Din conținutul ofertei depusă de SRL rezultă că ofertantul a depus Declarație privind lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani (în cadrul căreia a indicat contractul nr. din 31.03.2022, în valoare de lei, derulat în perioada 01.04.2022-31.05.2022), contractul invocat ca experiență similară și documentul constatator cu privire la acest contract. Ori, aceste documente fac dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, așa cum a fost aceasta impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Concluzionând, cu privire la criticile formulate în legătură cu oferta depusă de SRL, Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de stabilire a ofertei SRL ca fiind câștigătoare și a ofertei SRL ca fiind admisibilă și poziționată pe locul 2 în clasament, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de SRL și SRL, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere din contestația formulată de SRL referitoare la oferta depusă de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL (Dosar nr. 2935/2022) în contradictoriu cu

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de SRL cu privire la contestația depusă de SRL.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL (Dosar nr. /2022) în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire a ofertei SRL ca fiind câștigătoare și a ofertei SRL ca fiind admisibilă și poziționată pe locul 2 în clasament, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de SRL și SRL, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

Respinge, ca nefondate capetele de cerere din contestația formulată de SRL referitoare la oferta depusă de SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,