



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 716/C5/509
Data: 04.05.2020

Prin contestația nr. 316/23.03.2020, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 11502/23.03.2020 și, respectiv, sub nr. 12012/26.03.2020, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat raportul procedurii nr. 8491/17.03.2020 și adresele nr. 049/17.03.2020 și nr. 050/17.03.2020, reprezentând comunicările rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază obiectiv CET Govora – Obiectiv CET Govora sediul central și Antestație CFU”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat anularea raportului procedurii nr. 8491/17.03.2020, anularea comunicărilor privind oferta câștigătoare nr. 049/17.03.2020 și pe cea transmisă contestatoarei nr. 050/17.03.2020 și reluarea etapei de evaluare financiară a ofertei depuse de ofertantul ... SRL cu consecința respingerii acesteia, ca neconformă, în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. g) din Anexa la HG nr. 394/2016 și inacceptabilă, în baza prevederilor art. 143 alin. (2) lit. d) din Anexa la HG nr. 394/2016.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că în cadrul procedurii oferta sa a fost

clasată pe locul al doilea, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ... SRL cu un preț de 680.057,28 lei, fără TVA.

În acest sens, contestatoarea susține că tariful ofertat de ... SRL este sub cel reglementat de HG nr. 935/2019.

În aceeași ordine de idei, ... SRL opinează că față de aceasta situație, autoritatea contractantă, în baza prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016, avea obligația de a solicita ofertantului declarat câștigător, clarificări privind prețul ofertat, aparent neobișnuit de scăzut.

De asemenea, contestatoarea susține că în situația în care, ... SRL și-a fundamentat tariful, prin invocarea ajutorului de stat, acordat în condițiile Legii nr. 76/2002, prin încheierea și intrarea la plată a convențiilor AJOFM este necesar ca entitatea contractantă să întreprindă următoarele măsuri:

- să verifice legalitatea încheierii și intrării la plată a convențiilor AJOFM;
- să verifice dacă ajutorul de stat obținut în baza convențiilor AJOFM pe care ... SRL le-a folosit în justificarea tarifului ofertat a fost folosit și în alte contracte de achiziție publică;
- să verifice perioada pentru care ajutorul de stat a fost inclus în calculația de preț, respectiv dacă ajutorul de stat reprezintă doar sumele rezultate în perioada cuprinsă între data încheierii și intrării la plată a convenției și data limită de depunere a ofertelor, ori dacă ajutorul de stat reprezintă sumele care vor urma să se încaseze până la finalizarea convenției, ori dacă ajutorul de stat a fost luat în considerare pentru întreaga perioadă de 12 luni a convenției AJOFM, precum și numărul de persoane pentru care s-a încasat ajutorul de stat de către ofertantul declarat câștigător;
- să verifice modul în care ofertantul a inclus fondul de handicap în calculația de preț, cu respectarea art. 78 din Legea nr. 448/2006, prin raportarea la numărul total de salariați încadrați;
- să verifice numărul de salariați a ofertantului clasat pe primul loc, prin prezentarea situației existente în REVISAL.

... SRL consideră că abia după aceste verificări, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat, în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002. Ori, având în vedere că ofertantul declarat câștigător își are sediul în localitatea Slobozia, în situația în care salariații acestuia domiciliază în alt județ decât cel în care este locul lor de muncă (conform procedurii de atribuire, beneficiarul serviciilor de pază este ... la sediul din Râmnicu Vâlcea) se aplică dispozițiile art. 20 alin. (2) lit. c), coroborate cu dispozițiile art. 25 din Codul Muncii referitoare la clauza de mobilitate și dispozițiile art. 44 din Codul Muncii referitoare la delegare. Beneficiile clauzei de mobilitate și cele ale delegării (cheltuieli de transport, cazare, diurnă) ar fi trebuit să se regăsească, pe de o parte, în conținutul contractelor individuale de muncă negociate în acest sens și modificate, eventual, prin acte adiționale (în vigoare la data depunerii ofertei) și, pe de altă parte, ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de către câștigător, având în vedere necesitatea

asigurării cu acești salariați a pazei obiectivelor localizate în Râmnicu Vâlcea.

Totodată, contestatoarea precizează că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

În acest sens, ... SRL consideră că prețul ofertat de ... SRL nu este justificat, astfel fiind incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. g) din Anexa la HG nr. 394/2016 și în consecință oferta depusă de ... SRL trebuia respinsă, ca neconformă.

În plus, contestatoarea arată că necuprinderea în propunerea financiară a cheltuielilor cu delegarea salariaților presupune o încălcare a drepturilor acestora, respectiv nerespectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, astfel fiind aplicabile prevederile art. 143 alin. (2) lit. d) din Anexa la HG nr. 394/2016, motiv pentru care oferta depusă de ... SRL trebuia respinsă inacceptabilă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 11592/24.03.2020, entitatea contractantă a înaintat raportul procedurii, în format electronic.

În vederea soluționării contestației formulate de ... SRL, Consiliul, prin adresa nr. 11680/509 C5/24.03.202, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 13.601,14 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., la Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat înaintarea contestației în original și a dovezii comunicării contestației către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 323/25.03.2020, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin fax, înregistrată la CNSC sub nr. 11941/26.03.2020, și respectiv sub nr. 12188/27.03.2020, contestatoarea a depus, printre altele, copia recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206190820/1 din 25.03.2020, eliberată de CEC Bank Sucursala Râmnicu Vâlcea, în valoare de 13.601,14 RON.

Prin adresa nr. 9967/27.03.2020, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin fax înregistrată la CNSC sub nr. 12166/27.03.2020, și respectiv sub nr. 12206/27.03.2020, ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL.

Pe cale de excepție, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, susținând că ... SRL nu a constituit cauțiunea în conformitate cu art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la capătul de cerere privind anularea comunicărilor nr. 049/17.03.2020 și nr. 050/17.03.2020, ... consideră că acesta este inadmisibil în raport de prevederile art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016.

Așadar, comunicarea rezultatului procedurii reprezintă doar o adresă de înștiințare, nu un act în sensul legii achizițiilor sectoriale.

În acest sens, entitatea contractantă opinează că nu există niciun temei pentru anularea acestei comunicări, conținutul său fiind în concordanță cu rezultatul consemnat în raportul final al procedurii.

Drept urmare, ... solicită respingerea acestui capăt de cerere, în principal ca inadmisibil, iar în subsidiar ca neîntemeiat.

Cu privire la prețul ofertat de ... SRL, entitatea contractantă arată următoarele:

a) propunerile financiare ale participanților la această procedură au fost analizate de comisia de evaluare raportat la prevederile legale privind salariul minim brut pe țară, ținând cont totodată de sporul pentru orele de noapte, zilele de weekend, sărbătorile legale, indemnizația de concediu de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă, fond de handicap etc., tocmai pentru a nu se afla în situația unei oferte cu un preț neobișnuit de scăzut, care ar fi condus la încheierea unui contract care nu se putea executa în condiții corespunzătoare. De asemenea, în urma deschiderii propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la modul de calcul al prețului, acolo unde a fost cazul, toți ofertanții depunând nota de fundamentare a prețului ofertat.

Ori, după analizarea detaliată a ofertelor, raportat la criteriile prevăzute de art. 222 din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a constatat că oferta declarată câștigătoare nu are un preț neobișnuit de scăzut, având în vedere fundamentarea economică detaliată a modului de formare a prețului, este o ofertă serioasă și sustenabilă. Pe lângă aceste criterii, comisia a avut în vedere și valoarea estimată a contractului și valorile contractelor pe care ... le-a încheiat în anii trecuți.

În consecință, entitatea contractantă susține că nu există motive care să impună luarea unor măsuri de remediere cu privire la prezenta procedură.

b) În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusa de ... SRL, ... precizează următoarele:

- Legea 53/2003 privind codul muncii la art. 43 definește delegarea ca fiind *„exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă”*. Drept urmare, delegarea presupune exercitarea atribuțiilor de serviciu în afara locului de muncă. Astfel, entitatea contractantă subliniază că obiectivul pentru care a demarat procedura de achiziție a serviciilor de paza este *„Servicii de pază obiectiv CET Govora sediul central și Antestație CFU”*. Personalul cu care ofertantul declarat câștigător va asigura paza este constituit din agenți de pază angajați proprii, ale căror locuri de muncă vor fi la obiectivul pentru care se va încheia contractul de achiziție. Așadar, aceștia nu își modifică locul de muncă, din fundamentarea prețului nu rezultă că angajatorul a avut în vedere o delegare a agenților de pază la un alt loc de muncă, deci în mod eronat, contestatoarea critică stabilirea prețului, fără a avea în vedere și cheltuielile pe care o eventuală delegare a angajaților le-ar presupune.

... arată că potrivit fundamentării prețului ofertat, rezultă că ... SRL a avut în vedere, pe lângă cheltuielile cu salariile prevăzute de Codul muncii și alte cheltuieli indirecte (20% - 196.116,98 lei). Prin urmare, dacă unii dintre angajați ar locui pe raza unei alte localități, decât cea în care își desfășoară activitatea de agent pază, angajatorul le asigură transportul sau le decontează cheltuielile cu transportul.

Mai mult, entitatea contractantă precizează că domiciliul agenților de securitate este irelevant în speță, relevanță având locul muncii stabilit prin contractul individual de muncă, care, conform art. 16 ind. 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.

c) În ceea ce privește convențiile AJOFM pe care ofertantul declarat câștigător le-a prezentat în susținerea propunerii financiare, ... arată că le-a analizat, a constatat că sunt semnate și stampilate și a verificat dacă sunt corect cuprinse subvențiile în fundamentarea prețului ofertat.

În acest sens, entitatea contractată menționează că tariful ofertat de ... SRL (11,06 lei) este într-adevăr sub salariul brut minim garantat în plată, însă tariful orar ofertat de aceasta, fără a fi luate în calcul subvențiile este de 19,30 lei/oră, potrivit fundamentării.

Mai mult decât atât, ... susține că ofertantul câștigător și-a fundamentat tariful prin invocarea ajutorului de stat acordat în condițiile Legii 76/2002, pentru 25 de persoane, în valoare de 506.205,00 lei, respectiv 2.250,00 lei/persoană pentru o perioadă de 9 luni. Pentru a fi justificat, prețul aparent neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 3017 din 29.01.2020, prezentarea convențiilor încheiate cu AJOFM, dispozițiile aferente și tabelul nominal cu persoanele angajate, conform art. 85 din Legea 76/2002, pentru cele 25 de persoane subvenționate, ... SRL prezentând convențiile nr. 238/04.10.2019 și nr. 280/28.10.2019.

În plus, entitatea contractantă arată că aceleași solicitări de clarificări au fost adresate și contestatoarei prin adresa nr. 3397, pentru a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În ce privește verificarea legalității încheierii și intrării în plată a convențiilor AJOFM, ... menționează că ofertantul își asumă răspunderea exclusivă pentru legalitatea și autenticitatea tuturor documentelor prezentate în original, copie și/sau copie în vederea participării la procedură, entitatea contractantă neavând obligativitatea să verifice dacă anumite documente sunt legale, atâta timp cât acestea poartă ștampilele și semnăturile reprezentanților AJOFM Ialomița. Ori, nu au existat indicii care să ridice suspiciuni cu privire la veridicitatea acestora.

Entitatea contractantă mai arată că ... SRL a semnat o declarație privind respectarea obligațiilor privitoare la relațiile de muncă pentru personalul angajat în derularea contractului. Ori, ... nu putea decât să plece de la premisa de bună-credință și să își întemeieze decizia pe înscrisurile depuse în cadrul ofertei. Numai în situația în care ar fi existat suspiciuni cu privire la documentele depuse avea posibilitatea de a solicita relații autorităților care le-au emis.

În aceeași ordine de idei, ... susține că nu are posibilitatea să verifice dacă ajutorul de stat obținut în baza convențiilor AJOFM de către ofertantul câștigător a fost folosit și în alte contracte de achiziție publică. Ori, în situația în care ofertantul declarat câștigător a participat și la alte proceduri (fundamentându-se prețul pe aceleași convenții AJOFM prezentate și la procedura proprie ...), dar nu le-a câștigat, acest aspect nu reprezintă un impediment în a folosi convențiile AJOFM la alte proceduri de achiziție. Numai în situația în care persoanele din convențiile AJOFM își exercită deja atribuțiile ca urmare a încheierii unui contract de către ... SRL cu alt achizitor/beneficiar, doar atunci nu ar mai putea folosi subvențiile prezentate în propunerea financiară.

Prin adresa nr. 323/25.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 12369/30.03.2020, contestatoarea a depus, originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206190820/1 din 25.03.2020, eliberată de CEC Bank Sucursala Râmnicu Vâlcea, în valoare de 13.601,14 RON.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 12730/01.04.2020, entitatea contractantă a înaintat dovada transmiterii comunicării rezultatului procedurii către ... SRL.

Prin adresa nr. 12866/509/C5/02.04.2020, Consiliul a solicitat, entității contractante ... înaintarea dosarului achiziției publice, oferta depusă de ... SRL, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației.

Prin adresa nr. 11267/07.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 13645/08.04.2020, ... a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază obiectiv CET Govora – Obiectiv CET Govora sediul central și Antestație CFU”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1017167/22.11.2019, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 24.12.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA de 946.300,32 lei, fără TVA.

Potrivit Declarației de participare din 30.12.2019, în procedura de atribuire, au depus oferte un număr de 10 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de ... S.R.L. a fost declarată necâștigătoare, aceasta clasându-se pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de ... SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. 8491/17.03.2020.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de atribuire de către entitatea contractantă, ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020 respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

206190820/1, în sumă de 13.601,14 RON, eliberată la data de 25.03.2020 de CEC Bank – Sucursala Râmnicu Vâlcea.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă [„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus”], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [„(5) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii CNSC. Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii. (6) Cererea de restituire se depune la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului reglementat la alin. (5). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă autoritatea contractantă declară în mod expres că nu urmărește obligarea contestatorului care a constituit cauțiunea la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestației. (7) Consiliul, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu respectarea principiilor reglementate la art. 15, în termen de 5 zile, printr-o încheiere supusă plângerii la instanța competentă potrivit art. 32 alin. (1) sau (2) în termen de 5 zile de la comunicare. Plângerea este suspensivă de executare”].

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației pentru nedepunerea cauțiunii, invocată de entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

Totodată, solicitarea entității contractante de respingere a capătului de cerere privind anularea comunicărilor nr. 049/17.03.2020 și nr. 050/17.03.2020, ca inadmisibil, în raport de prevederile art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016, nu este întemeiată având în vedere faptul că și adresa de comunicare a rezultatului procedurii este un act al entității contractante. Eventuala admitere a contestației, respectiv constatarea că, în mod eronat, a fost stabilită câștigătoarea, deci anularea raportului procedurii, ar conduce, în mod normal, și la anularea comunicării rezultatului procedurii, ca act subsecvent raportului procedurii de atribuire.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează, în principal, aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de ofertantul câștigător. Contestatorul consideră că oferta câștigătoare are un preț nejustificat de scăzut, tariful orar fiind sub cel stabilit prin HG nr. 935/2019, iar autoritatea contractantă trebuia să-i ceară justificarea tarifului ofertat, respectiv verificarea convențiilor AJOFM, a includerii fondului de handicap în calculația de preț, a numărului de salariați ai ofertantului câștigător, a includerii costurilor generate de delegarea persoanei angajate, precum și cele privind diurna, cazarea și transportul persoanelor menționate în

convențiile AJOFM, persoane care nu au domiciliul în localitatea în care se prestează serviciul de pază.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de ... S.R.L., cu privire la ofertantul câștigător, Consiliul constată următoarele:

Verificând conținutul propunerii financiare a ofertantului criticat, Consiliul constată că acesta a prezentat o calculație de preț pentru tariful unitar ofertat, ce conține toate sporurile prevăzute de Codul Muncii, contribuția asiguratorie de muncă, fondul de handicap, cheltuieli indirecte, profit, rezultând un tarif orar de 19,3 lei/oră. Din acesta au fost scăzute subvențiile rezultând un tarif orar de 11,06 lei/oră, ofertantul contestator având un tarif de 12,88 lei/oră, deci tot sub tariful reglementat de HG nr. 935/2019 (13,327 lei/oră).

În cadrul calculației de preț, ofertantul a menționat o valoare a fondului de handicap de 27.955,20 lei, cu privire la care ofertantul contestator nu dovedește că ar fi calculată eronat, deși sarcina probei îi revine, conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă. De asemenea, Consiliul constată că ofertantul câștigător și-a fundamentat tariful prin invocarea unor subvenții, în condițiile Legii nr. 76/2002, pentru 25 de persoane, în valoare de 506.205,00 lei, respectiv 2.250,00 lei/persoană pentru o perioadă de 9 luni.

Prin adresa nr. 3017 din 29.01.2020, entitatea contractantă a solicitat ofertantului câștigător prezentarea convențiilor încheiate cu AJOFM, dispozițiile aferente și tabelul nominal cu persoanele angajate, conform art. 85 din Legea 76/2002, pentru cele 25 de persoane subvenționate, solicitare la care ... SRL a răspuns cu adresa nr. 126/03.02.2020, transmițând cele solicitate de entitate. Consiliul constată că acesta a depus convenții privind facilitățile fiscale de care ofertantul beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002, însoțită de tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă, conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Aceleași solicitări de clarificări au fost adresate și contestatoarei, prin adresa nr. 3397/03.02.2020.

În speță, entitatea contractantă a analizat propunerea financiară a ofertantului ... SRL, i-a solicitat clarificări și, în urma analizei proprii, a declarat această ofertă admisibilă. Susținerile contestatorului în ceea ce privește încălcarea flagrantă a dispozițiilor legii de către entitatea contractantă sunt așadar vădit eronate și fundamentate pe simple presupuneri, în condițiile în care Consiliul constată că entitatea contractantă a făcut verificări cu privire la elementele ofertei care au condus la scăderea tarifului orar.

Comisia de evaluare a apreciat că ofertantul câștigător a prezentat un preț realist, concurențial și care permite executarea corespunzătoare a obligațiilor presupuse de viitorul contract, deci nu i se poate imputa o atare nerespectare a prevederilor legale aplicabile în materie.

Acuzațiile contestatorului la adresa operatorului economic câștigător sunt lipsite de fundament economic, ca și de orice temei legal, nerealizând în conținutul contestației vreo demonstrație pertinentă în scopul probării propriilor afirmații.

Conform art. 142 alin. 1 din HG nr. 394/2016:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.”

După cum se poate observa, textul de lege are ca finalitate asigurarea entității contractante că ofertantul are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, urmând să solicite clarificări pentru a obține această asigurare și siguranță.

În speță, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea câștigătorului de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă, din cauza prețului.

Drept urmare, afirmațiile de ordin subiectiv ale contestatoarei privind prețul nesustenabil al ofertantei concurente nu sunt probate. Contestatoarea nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta concurente sale conține un preț mult prea scăzut în raport cu valoarea estimată a contractului.

Conform 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 prin adagiul *„actori incumbit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Faptul că societatea contestatoare a constatat, pentru oferta câștigătoare, un tarif sub cel reglementat, nu înseamnă automat că prețul asumat de câștigător este nereal, imposibil de justificat sau că nu are o bază concurențială.

Critica autoarei contestației, privind folosirea convențiilor AJOFM și în alte proceduri, de către ofertantul câștigător, nu este întemeiată, deoarece entitatea contractantă nu are posibilitatea să verifice dacă subvențiile invocate în justificarea tarifului, au fost folosite și în alte contracte de achiziție publică.

În situația în care ofertantul declarat câștigător a participat și la alte proceduri (fundamentându-se prețul pe aceleași convenții A.J.O.F.M. prezentate și la procedura CET Govora S.A.), dar nu le-a câștigat, acest aspect nu reprezintă un impediment în a folosi convențiile A.J.O.F.M. la alte proceduri de achiziție.

Numai în situația în care persoanele din convențiile A.J.O.F.M. își exercită deja atribuțiile ca urmare a încheierii unui contract de către ... S.R.L. cu alt achizitor/beneficiar, doar atunci nu ar mai putea folosi subvențiile prezentate în oferta financiară.

Afirmația contestatorului cu privire la faptul că entitatea contractantă trebuia să verifice dacă subvențiile au fost utilizate și în alte proceduri, nu este întemeiată, fiind obligația sa să demonstreze o astfel de situație dacă înțelege să critice acest aspect, sarcina probei revenindu-i conform art. 249 Cod proc.civ.

Ofertanții pot uza de aceste convenții, pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă, în toate procedurile la care participă, în justificarea unor prețuri oferite, dar pot câștiga doar o procedură, având în vedere faptul că societatea comercială obține, în baza Legii nr. 76/2002, un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Subvenția se acordă pentru anumite persoane care trebuie să presteze activitatea din contract.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețul oferit nu ia în calcul costurile pe care le implică prestarea serviciilor, respectiv nu s-au luat în calcul costurile pe care le implică diurna, transportul, cazarea și delegarea tuturor agenților de pază din convențiile AJOFM, care nu au domiciliul în localitatea unde se prestează serviciul de pază, Consiliul constată că aceasta este nefondată.

Astfel, Consiliul constată că domiciliul agenților de securitate este irelevant, în speță, 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 convențiile 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 ceea ce privește delegarea, Consiliul va lua în considerare argumentele prezentate de entitatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

„În ceea ce privește delegarea, Legea 53/2003 privind codul muncii la art. 43 definește delegarea ca fiind «exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă».

Delegarea presupune exercitarea atribuțiilor de serviciu în afara locului de muncă. Obiectivul pentru care CET Govora S.A. a demarat procedura de achiziție a serviciilor de pază este «Servicii de pază obiectiv CET Govora sediul central și Antestație CFU». Personalul cu care ofertantul declarat câștigător va asigura paza este constituit din agenți de pază angajați proprii, ale căror locuri de muncă vor fi la obiectivul pentru care se va încheia contractul de achiziție. Așadar, aceștia nu își modifică locul de muncă, din fundamentarea prețului nu rezultă că angajatorul a avut în vedere o delegare a agenților de pază la un alt loc de muncă, deci în

mod eronat contestatoarea critică stabilirea prețului fără a avea în vedere și cheltuielile pe care o eventuală delegare a angajaților le-ar presupune.

Potrivit fundamentării prețului ofertat rezultă că ofertantul S.C. ... S.R.L. a avut în vedere, pe lângă cheltuielile cu salariile prevăzute de Codul muncii și alte cheltuieli indirecte (20% - 196,116,98 lei). Prin urmare, dacă unii dintre angajați ar locui pe raza unei alte localități decât cea în care își desfășoară activitatea de agent pază, angajatorul le asigură transportul sau le decontează cheltuielile cu transportul.”

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că operatorul economic câștigător a justificat pertinent prețul propus.

Consiliul constată că entitatea contractantă s-a aflat în situația în care a putut verifica realitatea prețurilor oferite, atâta vreme cât ofertantul a depus anexa la formularul de ofertă, completată conform solicitării entității contractante.

Consiliul apreciază că modul de formare a prețului este un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l în funcție de complexitatea serviciilor oferite, propunerea financiară a ofertantului câștigător fiind parte integrantă a contractului în conformitate cu prevederile art. 153 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 394/2016. În speță, se constată că entitatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, ... procedând în mod corect și declarând admisibilă oferta ... SRL.

În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a considerat că prețul ofertat nu este nejustificat, stabilind oferta depusă de ... SRL, drept ofertă clasată pe primul loc, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și prevederile documentației de atribuire.

Depunând o ofertă care respectă cele expres stabilite în caietul de sarcini, ... S.R.L. a respectat atât cerințele privind modul de calcul, cât și prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu respectarea legislației în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Potrivit art. 139 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 „(1) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare

ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

În considerarea celor antemenționate, critica autoarei contestației privind oferta ... SRL este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Entitatea are obligația să respecte eficiența economică a achiziției, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț este unul justificabil și real, care nu influențează îndeplinirea obligațiilor contractuale.

În condițiile în care, se constată caracterul general al criticilor contestatoarei, care nu a înțeles să uzeze de dispozițiile legale care îi permit studierea dosarului cauzei [art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016], situație în care ar fi putut formula critici concrete cu privire la ofertantul ... SRL și având în vedere faptul că CNSC nu este un organism de supraevaluare a unor oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii și pentru solicitarea de anulare a comunicării rezultatului, invocate de entitatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.