CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ..... SRL, cu sediul în ....., .., jud. ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având codul unic de înregistrare RO ..... reprezentată legal prin ....., formulată împotriva raportului intermediar al procedurii nr. 45490/23.10....., emis de către SC ... SA, cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 79710000-5, s-a solicitat anularea Raportului intermediar nr. 45490/23.10..... încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare referitoare la serviciile de paza - lot 1 ca nefondat și nelegal și reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor depuse pentru serviciile de pază - lot. 1.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Județul ....., Municipiul ....., .., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., având CUI: .., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva raportului intermediar al procedurii nr. 46516/30.10....., împotriva procedurii de mai sus, s-a solicitat anularea deciziei prin care se stabilește clasamentul financiar referitoare la serviciile de pază-lot 1, verificarea modalității de calcul al tarifului orar, din punctul de vedere al folosirii subvențiilor atât al câștigătorului, cât și a ofertantului de pe locul 2, declararea acestora nerealiste, și continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. George .., jud. ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având codul unic de înregistrare RO ..... reprezentată legal prin ....., formulată împotriva raportului final al procedurii nr. 46516/30.10....., împotriva procedurii de mai sus, s-a solicitat anularea Raportului final, a actelor subsecvente acestuia și reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor depuse pentru serviciile de pază - lot. 1.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .....,.....,...../..... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL, împotriva raportului intermediar al procedurii nr. 45490/23.10....., emis de către SC ... SA, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea Raportului intermediar nr. 45490/23.10..... încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare referitoare la serviciile de paza - lot 1 ca nefondat și nelegal, precum și reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor depuse pentru serviciile de pază - lot. 1.

În fapt, contestatorul arată că, autoritatea contractantă a organizat, în data de 25.09....., procedura simplificată, desfășurată online și publicată în SEAP sub nr. ...../....., pentru atribuirea contractului având ca obiect servicii de pază și protecție - lot 1, cod CPV 79713000-5.

În data de 23.10....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul intermediar nr. 45490 al procedurii încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare, în conținutul acestuia reținându-se că, în urma evaluării ofertelor financiare, oferta contestatorului, aferentă lotului 1, a fost clasată pe locul 2, cu un tarif de 10,91 lei/oră/agent, pe locul 1 fiind clasată oferta depusă de către SC ...SRL, cu un tarif de 10,79 lei/oră/agent.

Contestatorul subliniază că a notificat autoritatea contractantă, acesta răspunzând că nu va face remedieri.

Față de justificarea tarifului propus de către ofertantul declarat câștigător, contestatorul o consideră nelegală, având în vedere următoarele:

♦ oferta financiară pentru lotul 1 depusă de SC ...SRL și clasată pe locul 1 a fost considerată în mod eronat de către autoritatea contractantă ca fiind reală și sustenabilă.

- prețul acestuia a fost de 378.081,60 lei, respectiv 10,79 lei/oră/agent, dar, acesta nu cuprinde în opinia contestatorului toate elementele necesare conform legii și este incorect calculat din următoarele considerente:

Propunerea financiară a ofertantului are două anexe: o primă anexă intitulată „Structura salarială/luna/agent" și o a doua anexă denumită „Detaliere tarif orar". Astfel, arată contestatorul, după cum se observă din aceste două anexe, că ofertantul, în scopul justificării propunerii sale financiare, calculează, mai întâi salariul lunar al unui agent pentru ca, ulterior, să înmulțească acest salariu (2.211 lei) cu numărul total de agenți propuși (17), rezultând, în felul acesta, costul total cu salariile agenților implicați în desfășurarea contractului pentru 12 luni. Procedând în acest mod, ofertantul reduce în mod artificial, incorect și nelegal tariful propus deoarece:

- la elementul de cost referitor la sporul de noapte, ofertantul a calculat acest spor pentru un număr total de 11.628 ore (17 agenți x 57 ore noapte x 12 luni), în condițiile în care totalul numărului de ore de noapte din contract este de 11.680 ore (orele de noapte într-o zi de 24 ore sunt de la 22.00 - 06.00, deci 8 ore, adică 1/3 din 24; rezultă că din totalul de ore al contractului, 1/3 reprezintă ore de noapte, deci 35.040 / 3 = 11.680 ore noapte). În consecință, ofertantul nu a calculat spor de noapte pentru un număr de 52 ore (11.680 - 11.628).
- la elementul de cost referitor la sporul de sărbători legale, acest spor (100%) se calculează corect în următorul mod, în opinia contestatorului: 14 zile sărbători legale/an x 24 ore/zi x 8,735 lei/h minim garantat = 2.934,96 lei pentru total ore sărbători legale/an/post;

- 365 zile/an x 24 ore/zi = 8.760 ore/an/post;

- 2.934,96 lei /an/post: 8.760 pre/an/post = 0,34 lei/oră spor sărbători legale.

Dacă se înmulțește valoarea orară a sporului de sărbători legale, de 0,34 lei, cu numărul total de 166 ore, prestat de un agent într-o lună, astfel după cum procedează ofertantul, rezultă suma de 55,62 lei, iar nu de 18,87 lei, cât a propus acesta.

- Ofertantul a calculat costul cu salariile totale pentru 34.884 ore (12 luni x 17 agenți x 171 ore (166 ore+ 5 ore suplimentare), în condițiile în care numărul total de ore al contractului, conform documentației de atribuire este de 35.040. Contestatorul susține că ofertantul nu a calculat costuri salariate pentru un număr de 156 ore (35.040 -34.884 ore).

Contestatorul arată că, ofertantul câștigător a specificat în justificarea prețului, valoarea totală de 75.000 lei, reprezentând subvenții primite în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă. Această valoare totală a subvențiilor a dedus-o din valoarea totală a contractului, reușind

astfel să ofere cel mai scăzut preț dintre toate ofertele depuse la prezenta procedură. Pentru susținerea acestei deduceri, ofertantul a depus Convenția nr. 185/01.08..... încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Vrancea pentru un număr de 16 șomeri, fără a transmite însă și un mod de calcul detaliat al sumei totale de 75.000 lei, pe care înțelege să o deducă din valoarea totală a contractului. Pentru justificarea sumei de 75.000 lei, ofertantul ar fi trebuit să anexeze propunerii sale financiare sau autoritatea contractantă să-i solicite un mod de calcul al subvențiilor deduse, modul de calcul în care să se precizeze, pentru fiecare șomer, numărul de luni de care beneficiază de subvenția acordată, ținând cont atât de data depunerii ofertei, 25.09....., cât și de data estimată pentru încheierea noului contract (cel mai devreme, 20.01.2018 — data încetării actualului contract de paza). De asemenea, în opinia contestatorului, ofertantul trebuia să anexeze la convenție și un extras REVISAL care să ateste atât faptul că toți cei 16 șomeri erau salariați activi la data depunerii ofertei, cât și funcția pe care au fost angajați, respectiv de agent de securitate, iar nu alte meserii. Mai mult, ofertantul trebuia să anexeze atestate pentru cei 16 șomeri, care să demonstreze faptul că toate aceste persoane dețin, la data depunerii ofertei, calificarea necesară pentru desfășurarea activității de agent de securitate. Doar așa, susține contestatorul, câștigătorul poate demonstra că cele 16 persoane menționate în anexa convenției vor fi aceleași cu cele care vor presta efectiv activitate de pază în cadrul obiectivelor autorității, precum și domiciliul acestora.

În situația în care un salariat domiciliază în alt județ decât cel în care este locul său de muncă, se aplică dispozițiile art. 20, alin. (2), lit. c) coroborate cu dispozițiile art. 25 din Codul Muncii referitoare la clauza de mobilitate, precum 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 județul .....

Contestatorul invocă în acest sens decizia CNSC nr. 453/...../273, 275,276,277,278/02.03.....

Contestatorul consideră că, în cadrul fundamentării propunerii sale financiare, ofertantul trebuia să includă și cheltuielile privind persoanele cu handicap, având în vedere prevederile art. 78, alin. 2 din Legea nr. 448/2006 și ale art. 78, alin. (3). Chiar dacă aceste cheltuieli ar fi

incluse în capitolul privind cheltuielile indirecte, în cazul propunerii financiare, aceste cheltuieli sunt de doar 0,003%, o valoare absolut derizorie raportat la procentul minim de 4% prevăzut de lege.

Contestatorul apreciază că, deși autoritatea contractantă a solicitat clarificări câștigătorului, aceasta nu a verificat cu rigurozitate conținutul informațiilor furnizate.

Prin adresa nr. 47664/.....-...../....., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției și oferta financiară a câștigătorului, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 48552/10.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 47843/10.11....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, s-a solicitat firmei clasată pe locul 1 clarificări referitoare la faptul că tariful ofertat trebuie să aibă cheltuielile privind persoanele cu handicap, acesta răspunzând în data de 02.11....., care menționa că aceste cheltuieli sunt o obligație a societății care poate fi respectată prin angajarea de personal cu dizabilități sau prin achitarea costurilor din fonduri proprii rezultate din cheltuieli directe; anexat răspunsului s-a prezentat extrasul din Revisal și dovada că un angajat al societății este o persoană cu dizabilități

Autoritatea contractantă precizează că oferta clasată pe primul loc beneficiază de subvenții în baza Legii nr 76/2002, fapt pentru care a depus Convenția încheiată cu AJOFM Vrancea, precum și Decizia privind plata subvențiilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor peste 45 ani, pentru un număr de 16 persoane, ofertantul declarând pe propria răspundere în adresa nr. 531/02.11..... că persoanele specificate în Decizia nr 747/01.08..... emisă de AJOFM Vrancea vor fi angrenate în prestarea de servicii de pază la obiectivele autorității.

Referitor la clauza de mobilitate și delegare, acestea sunt clauze specifice conform codului muncii, care nu implică obligația angajatorului de a plăti aceste cheltuieli angajatului, putând fi negociate între angajator și angajat.

Referitor la mențiunea că ofertantul clasat pe primul loc trebuia să prezinte extrase din Revisal care să dovedească că cele 16 persoane din decizia emisă de AJOFM sunt încă persoane active, autoritatea contractantă menționează că a considerat necesară depunerea declarației pe propria răspundere, că persoanele menționate în decizie vor fi și cele care vor presta serviciile la obiectivele societății, întrucât nici măcar contestatorul nu poate garanta că în perioada cuprinsă între depunerea ofertei și semnarea contractului sau chiar după semnarea contractului, persoanele menționate nu-și pot da demisia sau nu pot fi concediate; ambii ofertanți prezintă convenții semnate cu AJOFM la începutul lunii august .....

Câștigătorul a depus Declarația pe propria răspundere privind respectarea, pe toată durata de execuție a contractului, a legislației referitoare la condițiile de muncă și măsurile privind protecția muncii.

Prețul declarat de câștigător 10,79 lei/oră/agent fără TVA nu este un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, în opinia autorității contractante, întrucât la data prezentei, în cadrul contractului contestatorul facturează serviciile la un tarif de 9,44 lei/ora/agent fără TVA; deci prețul declarat câștigător este cu aproximativ 14% mai mare decât prețul actual.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, s-a solicitat anularea deciziei prin care se stabilește clasamentul financiar referitoare la serviciile de pază-lot 1, verificarea modalității de calcul al tarifului orar, din punctul de vedere al folosirii subvențiilor atât al câștigătorului, cât și a ofertantului de pe locul 2, declararea acestora nerealiste și continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale.

În fapt, contestatorul arată că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă specifică faptul că dorește achiziționarea serviciilor de pază și intervenție, unde se vor efectua patru posturi de pază permanent 24h/zi la obiectivul sediului societății din ...

Serviciul de pază va fi efectuat cu agenți de pază echipați și dotați în conformitate cu prevederile legale, societatea angajatoare fiind obligată să dețină licența pentru efectuarea activității de pază și să respecte salariul minim brut pe țară garantat în plată majorat de la 01.02..... la 1.450,00 lei, conform Hotărârii de Guvern Nr. 1/06.01....., publicată în M. Of. Nr. 15/06.01.....

În data de 23.10....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii intermediar nr. 45490, în care este precizat faptul că oferta societății pentru lotul 1 se clasează pe locul al treilea cu un tarif de 12,50 lei/oră/agent, pe locul al doilea se află clasată oferta depusă de către Asocierea SC ...- SC ... SRL cu un tarif de 10,91 lei/oră/agent, iar pe primul loc se află oferta depusă de către ...SRL, cu un tarif de 10,79 lei/oră/agent.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a răspuns notificării prealabile.

În capitolul Clasament oferte financiare, SC ...SRL prezintă o ofertă de 378.081,60 lei, fără TVA inclusă, iar Asocierea SC ...- SC ... SRL prezintă o ofertă de 382.286,40 lei fără TVA inclusă, oferte pe care contestatorul le consideră nerealiste, fiind în neconcordanță cu legislația în vigoare la data susținerii licitației și imposibil de susținut financiar, motivat de faptul că:

- se solicită patru posturi de pază permanent 24h/zi, fiind necesară efectuarea muncii de noapte, în zilele de sâmbătă și duminică și în perioada de sărbători legale. Acest program presupune asigurarea fiecărui post permanent cu 4,5 agenți la un regim normal de 166 ore în medie.
- între dotările minime obligatorii solicitate de către autoritatea contractantă sunt: echipament de emisie - recepție respectiv stații mobile, bastoane dispozitiv electroșoc, spray-uri iritant-lacrimogene, echipamente cu însemne distinctive ale societății de pază.
- pe lângă cheltuielile cu salariile, societatea mai efectuează și alte cheltuieli, respectiv: dotarea postului de pază, uniforme, mijloace de comunicare, documente, plata corectă și completă a coordonatorului de pază, etc.

Câștigătorul și ofertantul de pe locul al doilea, a ofertat 10,79 lei/h (valoare totală 378.081,60 lei, fără TVA inclusă), respectiv 10,91 lei/oră (valoare totală 382.286,40 lei fără TVA inclusă), tarif ce nu poate fi susținut fără finanțare din alte surse, dacă se respectă cerințele minime legale referitoare la:

- salariul minim pe economie în valoare la 1.450,00 lei;
- timpul de muncă pentru salariați cu normă întreagă;
- plata sporului pentru munca prestată în timpul sărbătorilor legale, de cel puțin 100%; plata sporului cuvenit pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, plata sporului cuvenit pentru munca prestată în timpul nopții.

Așa cum reiese din răspunsul autorității contractante nr. 47694/ 06.11..... la solicitarea contestatorului de clarificări, aceasta a acceptat finanțarea posturilor de pază din alte surse, pentru un număr de 16 agenți conform Convenției 185/01.08..... și Deciziei nr. 747/01.08....., ca urmare a subvențiilor acordate conform art. 85 din Legea Nr. 76/2006 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, subvenții ce aparțin ofertantului câștigător.

De asemenea, raportat la faptul că oferta financiară de pe locul al doilea prezintă un tarif de 10,91 lei/oră/agent, contestatorul consideră că ofertantul acestui loc a beneficiat de subvenții conform Legea Nr. 76/ 2006, evidențiind faptul că subvențiile sunt acordate de Agenția județeană pentru ocuparea forței de muncă din raza localității unde își au sediul firmele, Focșani, respectiv Vaslui, fiind astfel necesară luarea în calcul a detașării salariaților.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere că subvențiile acordate în condițiile legii nu reprezintă un motiv întemeiat pentru fundamentarea unui tarif orar minim, datorită impredictibilității acestor venituri din motive subiective cum ar fi demisia salariatului, etc. Mai mult, trebuie luat în calcul și faptul că aceste subvenții se acordă ca urmare a angajării de către societate a unor categorii de persoane defavorizate pe o perioadă limitată de timp, care în

cele mai multe cazuri sunt acordate pe o perioadă mult mai scurtă decât durata de desfășurare a contractului ce urmează a fi încheiat cu autoritatea contractantă.

De asemenea, orice justificare din partea oricărui participant la procedură cu privire la eventualele susțineri de preț din alte surse, folosind majoritar fonduri primite din partea altor autorități, respectiv AJOFM, nu poate fi primit, deoarece, ar fi o neechitate din partea autorității contractante să favorizeze niște participanți, în defavoarea unui alt participant, permițând acestora să își justifice prețul neobișnuit de scăzut prin accesarea majoritară a diferitelor fonduri externe, fără să se bazeze pe bugetul oferit de către autoritatea contractantă.

În acest sens, nu se poate vorbi despre o concurență economică reală, iar prețul oferit de către cealaltă societate comercială, care se bazează pe alte fonduri decât pe bugetul achiziției, nu este raportat la un preț real și corect al pieței serviciilor de pază cu justificare legală.

Contestatorul arată că, atât ...SRL, societate cu sediul în Focșani, cât și SC ... SRL societate cu sediul în Vaslui, sunt obligate conform Legii nr. 31/1990 și legislației în vigoare să-și deschidă punct de lucru în ..... în cazul în care desfășoară activități de prestări servicii într-un alt județ decât cel în care își are sediul social și cu mai mult de 5 (cinci) salariați, iar conform site-ului Oficiului Național al Registrului Comerțului și cel al Ministerului Finanțelor, societatea SC ... SRL figurează cu punctul de lucru din ....., radiat, iar societatea ...SRL, nu are punct de lucru deschis în .....

Inexistența punctului de lucru pe raza județului ....., aduce în discuție dispozițiile legii referitoare la delegare, ceea ce include „dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare” neputând fi astfel susținută oferta financiară prezentată de primii doi clasați.

Așa cum rezultă din contestația nr. ...../..... formulată de către Asocierea SC ...S.R.L. - SC ... S.R.L., publicată în SEAP, se regăsește stipulată, în contractele individuale de muncă, clauza de mobilitate, deoarece executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă, „caz în care salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură”

Acestea fiind arătate, în urma analizării tarifelor prezentate în Raportul procedurii, dacă primii doi clasați, au costuri suplimentare de mobilitate și de delegare, contestatorul consideră că, tariful prezentat de către aceștia nu are o fundamentare care să respecte prevederile legale și obligativitatea plății tuturor cheltuielilor, așa cum a fost prezentat în cuprinsul prezentei.

Contestatorul solicită administrarea unei expertize contabile.

Prin adresa nr. 48552/10.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 48653/....., autoritatea contractantă transmite o parte din dosarul achiziției.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL s-a solicitat anularea Raportului final, a actelor subsecvente acestuia și reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor depuse pentru serviciile de pază - lot. 1.

În data de 30.10....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul final nr. 46516 încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare și tehnice, în conținutul căruia autoritatea contractantă reține că, în urma evaluării ofertelor financiare și tehnice depuse cea formulată de contestator aferentă lotului 1, a fost clasată pe locul 2, cu un tarif de 10,91 lei/ora/agent, pe locul 1 fiind clasată oferta depusă de către SC ...SRL, cu un tarif de 10,79 lei/ora/agent.

Contestatorul precizează că, a formulat notificare prealabilă conform legii, dar nu a primit răspuns din partea autorității contractante.

Având în vedere cele transmise de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 998/31.10....., contestatorul a solicitat accesul la studierea dosarului de achiziție publică, și i s-a pus la dispoziție o copie de pe oferta financiară și de pe oferta tehnică a ofertantului câștigător.

I. Oferta financiară pentru lot 1 depusă de către câștigător trebuia declarată ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 136, alin. (3) și art. 137 alin. (2), lit. d) și g) din HG nr. 395/2016 raportate la dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, în opinia contestatorului.

Astfel, propunerea financiară depusă de câștigător a conținut un preț total de 378.081,60 lei, respectiv 10,79 lei/oră/agent, tarif orar ofertat care nu cuprinde toate elementele necesare conform legii și este incorect calculat deoarece:

1. Propunerea financiară a ofertantului are două anexe: o primă anexa intitulată „Structura salarială/lună/agent” și o a doua anexă denumită „Detaliere tarif orar”. Astfel după cum se observă din aceste două anexe, ofertantul, în scopul justificării propunerii sale financiare, calculează, mai întâi salariul lunar al unui agent pentru ca, ulterior, să înmulțească acest salariu (2.211 lei) cu numărul total de agenți propuși (17), rezultând, în felul acesta, costul total cu salariile agenților implicați în desfășurarea contractului pentru 12 luni. Procedând în acest mod, ofertantul reduce în mod artificial, incorect și nelegal tariful propus astfel după cum rezulta din calculele de mai jos:

- la elementul de cost referitor la sporul de noapte, ofertantul a calculat acest spor pentru un număr total de 11.628 ore (17 agenți x 57 ore noapte x 12 luni), în condițiile în care totalul numărului de ore de noapte din contract este de 11.680 ore (orele de noapte într-o zi de 24 ore sunt de la 22:00 – 06:00, deci 8 ore, adică 1/3 din 24; rezultă că din totalul de ore al contractului, 1/3 reprezintă ore de noapte, deci 35040 / 3 = 11680 ore noapte). În consecință, ofertantul nu a calculat spor de noapte pentru un număr de 52 ore (11.680 - 11.628).

- la elementul de cost referitor la sporul de sărbători legale, acest spor (100%) se calculează corect în următorul mod:

- 14 zile sărbători legale/an x 24 ore/zi x 8,735 lei/h minim garantat = 2.934,96 lei pentru total ore sărbători legale/an/post;
- 365 zile/an x 24 ore/zi = 8.760 ore/an/post;
- 2.934,96 lei /an/post: 8.760 ore/an/post = 0,34 lei/ora spor sărbători legale.

Dacă se înmulțește valoarea orară a sporului de sărbători legale, de 0,34 lei, cu numărul total de 166 ore, prestat de un agent într-o lună, astfel după cum procedează ofertantul, rezultă suma de 55,62 lei, iar nu de 18,87 lei, cât a propus.

- Ofertantul a calculat costul cu salariile totale pentru 34.884 ore (12 luni x 17 agenți x 171 ore (166 ore+ 5 ore suplimentare). În condițiile în care numărul total de ore al contractului, astfel după cum a fost precizat de către autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, este de 35.040, rezultă că ofertantul nu a calculat costuri salariale pentru un număr de 156 ore (35.040 - 34.884 ore).

În justificarea prețului ofertat, câștigătorul a specificat valoarea totală de 75.000 lei, reprezentând subvenții primite în baza Legii nr. 76/2002, privind sistemul asiguraților pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă. Această valoare totală a subvențiilor a dedus-o din valoarea totală a contractului, reușind astfel să ofere cel mai scăzut preț dintre toate ofertele depuse la prezenta procedură. Pentru susținerea acestei deduceri, ofertantul a depus Convenția nr. 185/01.08..... încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Vrancea pentru un număr de 16 șomeri, fără a transmite însă și un mod de calcul detaliat al sumei totale de 75.000 lei, pe care înțelege să o deducă din valoarea totală a contractului. Pentru justificarea sumei de 75.000 lei, ofertantul ar fi trebuit să anexeze propunerii sale financiare sau autoritatea contractantă să-i solicite un mod de calcul al subvențiilor deduse, în care să se precizeze, pentru fiecare șomer, numărul de luni de care beneficiază de subvenția acordata, ținând cont atât de data depunerii ofertei, 25.09....., cât și de data estimată pentru încheierea noului contract (cel mai devreme, 20.01.2018 - data încetării actualului contract de pază). De asemenea, ofertantul trebuia să anexeze la convenție și un extras REVISAL care să ateste atât faptul că toți cei 16 șomeri erau salariați activi la data depunerii ofertei (exista situația ca între data încheierii convenției - 01.08..... și data depunerii ofertei - 25.09..... o parte dintre șomerii menționați în anexa convenției să-și fi dat demisia sau să fi fost demise), cât și funcția pe care au fost angajați, respectiv de agent de securitate, iar nu alte meserii. Mai mult, ofertantul trebuia să anexeze atestate pentru cei 16 șomeri, care să demonstreze faptul că toate

aceste persoane dețin, la data depunerii ofertei, calificarea necesară pentru desfășurarea activității de agent de securitate. Doar în acest mod ofertantul poate susține, fără echivoc, faptul că toate aceste 16 persoane menționate în anexa convenției vor fi aceleași cu cele care vor presta efectiv activitate de pază în cadrul obiectivelor autorității contractante.

3. De asemenea, extrasul de REVISAL la data depunerii ofertei, pe care ar fi trebuit să-l prezinte ofertantul, atestă și domiciliile celor 17 agenți care vor presta efectiv serviciile de pază la obiectivele ... SA.

În situația în care un salariat domiciliază în alt județ decât cel în care este locul său de muncă, se aplică dispozițiile art. 20, alin. (2), lit. c) coroborate cu dispozițiile art. 25 din Codul Muncii referitoare la clauza de mobilitate, precum și dispozițiile art. 44 din Codul Muncii referitoare la delegare. Beneficiile clauzei de mobilitate și cele ale delegării (cheltuieli de transport, cazare, diurna) 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 județul .....

Contestatorul invocă în acest sens Decizia nr. 453/...../273, 275, 276, 277, 278/ 02.03.....

Contestatorul consideră că, în cadrul fundamentării propunerii financiare, ofertantul câștigător trebuia să includă și cheltuielile privind persoanele cu handicap, conform prevederilor art. 78, alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

Având în vedere dispozițiile legale mai sus menționate, ofertantul are, la data depunerii ofertei, o cheltuială suplimentară, pe care ar fi trebuit să o ia în considerare în calculul tarifului orar propus. În acest sens, și pentru justificarea acestei cheltuieli, ofertantul trebuia să prezinte autorității contractante documente din care să rezulte clar numărul total de angajați la data depunerii ofertei, numărul persoanelor cu handicap angajate, precum și acte din care să rezulte încadrarea acestora din urmă în categoria persoanelor cu dizabilități.

Chiar dacă aceste cheltuieli ar fi incluse în capitolul privind cheltuielile indirecte, acestea sunt de doar 0,003%, o valoare absolut derizorie raportat la procentul minim de 4% prevăzut de lege.

Conform art. 127, alin. (1), lit. h) din HG nr. 395/2016, susține contestatorul, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe locul 1 informații privind fundamentarea prețului, prin intermediul solicitării de clarificări încărcată în SEAP în data de 01.11....., însă nu a verificat cu rigurozitate informațiile furnizate, în opinia contestatorului.

În ceea ce privește oferta tehnică pentru lot 1 depusă de către SC ...SRL, acesta trebuia declarată ca fiind neconformă, în opinia contestatorului, în conformitate cu dispozițiile art. 137, alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016.

În susținerea solicitării din caietul de sarcini „Atunci când situația operativă din zona de dispunere a posturilor impune măsuri suplimentare de pază sau în cazul alertării beneficiarului, la solicitarea acestuia, în sprijinul agentului de pază intervine o patrulă. Patrula va fi formată din minimum 2 agenți de pază dotați cu mijloace de proiecție individuală, asigurată de firma specializată de pază și intervenție. Patrula se va deplasa cu mijloacele auto din dotarea firmei și va avea misiunea de a respinge și reține persoana/persoanele care tulbură obiectivele, încearcă să intre forțat sau alte activități similare”.

In susținerea cerinței de mai sus, câștigătorul, în propunerea sa tehnică arată că, intervențiile la obiectivele ... SA vor fi efectuate de o patrulă formată din 2 agenți de securitate dotată cu un autoturism inscripționat cu însemnele societății, care execută intervenția la obiectivele din subordinea UMF .....

Conform prevederilor Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, intervenția patrulei se efectuează prin respectarea Anexei nr. 1b la Regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare, indiferent de natura intervenției (efracție declanșată în dispecerat sau solicitare din partea unui agent de securitate), regulament avizat de către Inspectoratul General al Poliției Române.

Contestatorul susține că, ofertantul câștigător nu deține aviz și nu este legal abilitată să efectueze intervenții, în sensul Legii nr. 333/2003, în localități de pe raza județului ..... Acest fapt rezultă din evidența națională a dispeceratelor avizate de către IGPR.

În scopul îndeplinirii cerinței, ofertantul trebuia să depună sau autoritatea contractantă trebuia să solicite, ca și document justificativ al asigurații intervenției la obiectivele ... SA, fie o copie de pe Anexa 1b la ROF-ul dispeceratului propriu de monitorizare, în care să se menționeze clar abilitatea de a interveni în ....., fie un acord de subcontractare în acest sens cu o altă societate de pază.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 51547/04.12....., autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

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

SC ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 79710000-5, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., conform căreia, valoarea estimată a achiziției este de 422.292,00 lei. Potrivit cap. IV.2.1), criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra

excepției inadmisibilității contestației nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL și a contestației nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL.

Cei doi contestatori critică modalitatea de evaluare a propunerilor financiare depuse de către ofertanții situați înaintea lor în clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire.

În soluționarea prezentei excepții, Consiliul va reține că, în data de 23.10....., cei doi contestatori au luat cunoștință de tarifele ofertate de către operatorii economici participanți la procedură, din cuprinsul raportului intermediar încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare nr. 45490/23.10..... (pag. 93 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), aspect recunoscut de aceștia, prin manifestarea propriei voințe, în cuprinsul următoarelor înscrisuri:

- SC ..... SRL a consemnat primul paragraf de la pag. 2 din contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../..... că „în data de 23.10....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii intermediar nr. 45490, în care este precizat faptul că oferta societății noastre pentru lotul 1 se clasează pe locul al treilea cu un tarif de 12,50 lei/oră/agent, pe locul al doilea se află clasată oferta depusă de către Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL cu un tarif de 10,91 lei/oră/agent, iar pe primul loc se află oferta depusă de către SC ...SRL cu un tarif de 10,79 lei/oră/agent";
- Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL a consemnat în contestația nr. ...../..... ce face obiectul dosarului CNSC nr. ...../..... că „în data de 23.10....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul intermediar nr. 45490 al procedurii încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare. În conținutul acestui raport, autoritatea contractantă reține că, în urma evaluării ofertelor financiare depuse în cadrul prezentei proceduri, cea formulată de către subscrisa, aferentă lotului 1, a fost clasată pe locul 2, cu un tarif de 10,91 lei/oră/agent, pe locul 1 fiind clasată oferta depusă de către SC ...SRL, cu un tarif de 10,79 lei/oră/agent".

La data de 01.11..... SC ..... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 2033/01.11..... iar la data 06.11..... Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 1032/06.11....., ambii susținând că tarifele contracandidaților sunt nejustificat de mici.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societățile contestatoare au luat cunoștință despre cuantumul tarifelor ofertate încă de la data de 23.10....., așa cum recunosc cei doi contestatori în actele anterior iterate.

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1), (3) și (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante în termenul legal și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante într-un anumit termen constituie o condiție de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă în termenul legal, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că:

- SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ....., notificarea autorității contractante fiind formulată la data de 01.11.....;

- Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., notificarea autorității contractante fiind formulată la data de 06.11.....;

- ambii contestatori contestă tarifele ofertate, de al căror cuantum au luat cunoștință la data de 23.10..... din cuprinsul raportului intermediar încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare nr. 45490/ 23.10.....,

Consiliul constată că cei doi contestatori nu au respectat termenul legal de formulare a notificării prealabile, termen care se calculează conform

art. 6 alin. (1) lit b) din Legea nr. 101/2016: „*b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*", valoarea estimată fiind sub pragul reglementat de art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere data depunerii contestației, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*" potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Calculând, la rândul său, termenul de 5 zile în care ar fi trebuit depuse notificările cu privire la raportul intermediar încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare nr. 45490/23.10..... în care sunt consemnate tarifele ofertate și clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire, Consiliul va reține că acesta se împlinea la data de 30.10.....

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, SC ..... SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 1032/06.11..... iar Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL a notificarea prealabilă nr. 2033/01.11..... fără a fi respectat termenul legal reglementat de art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul persoanei care se consideră vătămată de a notifica prealabil autoritatea contractantă, cum ar fi spre exemplu momentul luării la cunoștință a rezultatului final al procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 46516/30.10....., aspect invocat de cei doi contestatori în contestațiile depuse, deoarece legiuitorul nu reglementează o astfel de modalitate de calcul a termenului.

Dacă contestatorii ar fi fost diligenți și prudenți, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Cei doi operatori economici cunoșteau cuantumul tarifelor ofertate, încă de la data de 15.05..... și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal actul contestat.

Așadar, raportat la normele art. 6 alin. (1) din ordonanță, este incidentă inadmisibilitatea contestației nr. ...../....., înregistrată la

CNSC sub nr. ...../..... depusă de SC ..... SRL și a contestației nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL cu privire la tarifele ofertate.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibile contestațiile nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../..... depusă de SC ..... SRL și nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește fondul cauzei contestației nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL ce face obiectul dosarului nr. ...../....., Consiliul constată că acesta critică tariful ofertat de SC ...SRL, ofertant situat pe locul 1 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire conform raportului intermediar încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare nr. 45490/23.10.....

Procedând la analiza aspectelor din contestație care au făcut obiectul notificării prealabile nr. 997/30.10..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 46503/30.10....., Consiliul constată următoarele:

- potrivit formularului de ofertă (pag. 84 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), SC ...SRL a ofertat pentru prezenta procedură suma de 378.081.60 lei, reprezentând 89,53% din valoarea estimată;
- conform anexei la formularul de ofertă (verso-ul pag. 84 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), tariful pe baza căruia și-a elaborat SC ...SRL oferta este de 10,79 lei fără TVA/oră/agent;
- potrivit precizărilor de la pag. 8 din propunerea tehnică (verso-ul filei 9 din dosarul achiziției), „pentru realizarea dispozitivului de securitate la ... SA ..... – Lot 1 cu obiectivele prevăzute în caietul de sarcini, va fi folosit un număr de 17 agenți de securitate”;
- la pag. 85 din dosarul achiziției se află tabelul „*structura salarială/lună/agent*”, în care SC ...SRL a detaliat sumele aferente salariului de bază, sporuri, contribuțiile angajatului, contribuțiile angajatorului, rezultând o cheltuială totală a ofertantului de 2.211 lei/lună/agent;
- pe verso-ul filei 85 din dosarul achiziției se află tabelul „*detaliere tarif orar*” în care SC ...SRL a determinat tariful ofertat astfel:
    - a înmulțit numărul de agenți din propunerea tehnică (17) cu cheltuiala totală de 2.211 lei/lună/agent și cu numărul

de luni de contract (17 agenți x 2.211 lei/lună/agent x 12 luni = 451.044 lei);
    - din rezultatul de mai sus de 451.044 lei, a scăzut suma de 75.000 lei cu explicația „beneficiu agenți preluat din șomaj conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 (anul .....-2018)” (451.044 lei - 75.000 lei = 376.044 lei);
    - valoarea rezultată a fost raportată la numărul 35.040 ore aferente întregului contract (4 posturi de paza x 24 ore/zi/post x 365 zile/an), rezultând următorul tarif: 376.044 lei/35.040 ore = 10,73 lei/oră;
    - la tariful de 10,73 lei/oră au fost adăugate cheltuieli indirecte de 0,03 lei/oră și beneficiu de 0,02 lei/oră, rezultând tariful ofertat de 10,79 lei, prevăzut în anexa la formularul de ofertă;
- în continuarea documentelor de mai sus, SC ...SRL a inclus în oferta sa următoarele documente (filele 86 - 87):
    - declarația prin care *„se angajează să utilizeze un număr de 17 agenți de securitate pentru asigurarea pazei obiectivelor aflate în subordinea SC ... SA. Menționăm că societatea beneficiază de subvenții de stat la momentul depunerii ofertei*”;
    - decizia nr. 747/01.08..... emisă de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Vrancea, emisă în baza convenției nr. 185/01.08..... prin care se stabilește subvenția acordată SC ...SRL din localitatea Focșani pentru fiecare persoană încadrată, în sumă egală cu 900 lei, proporțional cu timpul lucrat. În decizie sunt nominalizate 16 persoane, având prima zi de acordare a subvenției 01.08..... și ultima zi de acordare a subvenției 31.07.2018;
    - convenția nr. 185/01.08....., încheiată de SC ...SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Vrancea, ca urmare a angajării a 16 șomeri în vârstă de peste 45 de ani înregistrați în evidența agenției.

În soluționare, Consiliul va reține că ofertanții nu pot uza de convențiile pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent neobișnuit de scăzute ofertate 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. Trebuie subliniat faptul că aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca și care nu pot să încalce prevederile Codului Muncii.

Cu titlu de exemplu, Consiliul va reține că, din cuprinsul propunerii financiare depusă de SC ...SRL, nu rezultă modalitatea concretă/algoritmul/calculul prin care acest ofertant a determinat suma de 75.000 lei reprezentând „beneficiu agenți preluat din șomaj conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 (anul .....-2018)” prin care și-a redus tariful ofertat și nici care dintre cei 16 șomeri nominalizați în tabelul din Decizia nr. 747/01.08..... emisă de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Vrancea urmează să presteze efectiv servicii de pază pentru SC ... SA.

Totodată, Consiliul apreciază că, în verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că:

- potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002 „*șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă*” iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate*”;

- potrivit dispozițiilor art. 44 din Codul Muncii, „***Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice***, *numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia.* ***Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare****, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil*”.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare ale depuse sunt unele reale și ferme.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a presta serviciile la prețurile, ofertate.

Ori, în cuprinsul actului atacat prin prezenta contestație (raportul intermediar încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare nr. 45490/23.10..... aflat la pag. 93 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a consemnat că „nu s-au solicitat clarificări asupra ofertelor financiare".

Mai mult, din verificarea tabelului *„structura salarială/lună/agent*" depusă de SC ...SRL în propunerea sa financiară, Consiliul va reține că acest ofertant nu a prevăzut în oferta sa niciun fel de cheltuieli de natura celor prevăzute la art. 78 din Legea nr. 448/2006, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite acestuia să transmită documente din care să rezulte eventuala aplicabilitate a prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006

Consiliul nu va lua în considerare adresa nr. 531/02.11..... transmisă de SC ...SRL autorității contractante ca urmare a solicitării acesteia transmisă prin SEAP la data de 01.11....., având în vedere faptul că această corespondență nu a stat la baza emiterii actului atacat prin prezenta contestație (raportul intermediar încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare nr. 45490/23.10.....) ci a fost efectuată ulterior notificărilor primite tocmai ca urmare a emiterii acestui act.

Astfel cum a fost reținut anterior, operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de salarii orare sub cel minim garantat în plată.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 24 luni și nu este un contract cu executare *„uno ictu*", și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere nr. 48552/10.11..... înregistrat la

CNSC sub nr. 48653/....., potrivit cărora „având în vedere că în cadrul procedurii ofertantul SC ...SRL a depus declarația pe propria răspundere privind respectarea pe toată durata de execuție a contractului, a legislației referitoare la condițiile de muncă și măsurile privind protecția muncii, considerăm că este în totalitate obligația ofertantului de a respecta legislația muncii și a asigurărilor sociale” deoarece, potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus” iar potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, „Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)”.

Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu puteau fi declarate admisibile doar în baza unor prezumții cu privire la modul empiric în care au aproximat respectivii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Consiliul reține faptul că, autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat admisibilă și câștigătoare oferta SC ...SRL, analizând cu superficialitate propunerea financiară depusă de acesta și fără să solicite justificarea prețului ofertat.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor salarii care trebuie să respecte prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al

propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuia să fie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea evaluării ofertelor depuse sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Referitor la celelalte critici formulate în cadrul contestației (respectiv cele referitoare la sporul de noapte și sporul de sărbători legale), Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, deoarece:

- pe de o parte, din cauza motivelor antemenţionate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial şi nelegal al autorităţii contractante în faza de verificare a propunerilor financiare și
- pe de altă parte deoarece respectivele critici sunt inadmisibile având în vedere faptul că acestea nu au făcut obiectul notificării prealabile nr. 997/30.10....., astfel autoritatea contractantă nu a avut șansa de a putea își revoce actul și de a nu mai fi obligată să participe la soluționarea acestui litigiu care astfel, ar fi putut fi evitat, cât și pentru persoana vătămată, care ar fi putut să-și ocrotească dreptul/ interesul și în acest mod să evite sesizarea CNSC.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL prin liderul de asociere SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ... SA, va anula raportul intermediar încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare nr. 45490/23.10..... și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei.

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

DECIDE:

Respinge ca inadmisibile contestația depusă de SC ..... SRL și contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL prin liderul de asociere SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ... SA.

Admite contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL prin liderul de asociere SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ... SA, anulează raportul intermediar încheiat cu ocazia evaluării ofertelor financiare nr. 45490/23.10..... și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5(cinci) exemplare originale, conține 21(douăzecișiuna) pagini.