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.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ..../09.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../10.09.2019, formulată de SC .... SRL cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI ....., reprezentată legal prin ....., în calitate de administrator, împotriva raportului procedurii nr. ..../04.09.2019 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. ..../06.09.2019, emise de ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii de pază pentru obiective din patrimoniul municipiului ....., cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. ..../04.09.2019 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. ..../06.09.2019, reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, al muncii, precum și Legii nr. 76/2002.

Prin contestația nr. ..../16.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. ..../16.09.2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având ...., reprezentată legal prin ..... - administrator,

împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ...., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ...../06.09.2019, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale, reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1-4 (SC ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL,) în conformitate cu legislația în vigoare și anularea procedurii de achiziție, potrivit art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ...../25.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../27.09.2019, SC ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., a formulat cerere de intervenție, solicitând admiterea excepției lipsei de interes a contestației SC ..... SRL și, totodată, respingerea acesteia, ca nefondată/neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..../30.09.2019, ... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ...., reprezentată de ..... a înaintat cerere de intervenție voluntară, solicitând Consiliului respingerea contestației SC ..... SRL, ca neîntemeiată.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../17.09.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ...., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, împotriva raportului procedurii nr. ...../04.09.2019 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. ...../06.09.2019, emise de ...., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii, precum și tuturor actelor subsecvente, emise de autoritatea contractantă, toate în ceea ce privește oferta depusă de participantul clasat pe prima poziție, constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertei depuse de ..... SRL, precum și plata cheltuielilor în valoare de 2.400 lei.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..../30.09.2019, ... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată de ....., a înaintat cerere de intervenție voluntară, solicitând Consiliului respingerea contestației SC ..... SRL, ca neîntemeiată.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă raportul procedurii nr. ...../04.09.2019 și rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. ...../06.09.2019, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației menționează că, urmare a finalizării procedurii, a fost publicat raportul procedurii nr. ...../04.09.2019, prin care autoritatea contractantă a stabilit următorul clasament:

- Locul 1: SC ..... SRL, cu un tarif de 12,48 lei/oră, valoare totală de 3.498.393,60 lei;
- Locul 2: SC ..... SRL, cu un tarif de 14,25 lei, valoare totală de 3.994.560 lei;
- Locul 3: SC ..... SRL, cu un tarif de 14,77 lei, valoare totală de 4.140.326,40 lei.

SC ..... SRL învederează că, în mod eronat, au fost declarate ofertele depuse de către SC ..... SRL și SC ..... SRL, ca fiind reale și sustenabile. Astfel, comisia de evaluare a stabilit doar clasamentul final, fără a analiza elementele care compun prețul unitar ofertat de societățile anterior amintite.

Acesta susține că ofertanții indicați anterior au propus un tarif neobișnuit de scăzut față de cel estimat de autoritatea contractantă, afirmând că, în această situație, comisia de evaluare avea obligația de a solicita clarificări ofertanților, ținând cont de dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În susținere, contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, propriul mod de calcul, din care rezultă un preț minim de 14,77 lei/oră, la acest tarif adăugându-se cheltuielile directe, indirecte și profitul.

În drept, sunt invocate prevederile Legilor nr. 101/2016 și nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, iar, în copie, au fost depuse o serie de înscrisuri.

Prin contestația nr. ...../16.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../16.09.2019, formulată de SC ..... SRL, ofertant în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat cele menționate în preambulul prezentei decizii.

Ca un prim aspect, contestatoarea precizează că a depus ofertă conform caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției. Prin adresa nr. ...../06.09.2019 i-a comunicat faptul că, în urma evaluării, oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu au fost transmise în termen clarificările solicitate. Contestatoarea susține că această decizie este netemeinică și nelegală, deoarece, în data de 06.06.2019, a răspuns la solicitarea de clarificări (răspuns la clarificarea 2_06.06.2019), document atașat, iar în cadrul rubricii *„răspuns la solicitare*” s-a menționat expres *„a se vedea răspuns atașat*”.

Referitor la hotărârea autorității contractante de a declara admisibile ofertele ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL,

contestatoarea arată că aceasta este netemeinică și nelegală, deoarece autoritatea contractantă nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare ale celor patru ofertanți, iar tarifele ofertate, respectiv SC ..... SRL – 1,14 lei/oră, SC ..... SRL – 12,48 lei/oră, SC ..... SRL – 14,77 lei/oră și SC ..... SRL - 14,25 lei/oră, conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. În tarifele orare ofertate de cei patru operatori economici nu se regăsesc costurile pentru sporurile prevăzute de Codul muncii, costurile echipamentelor de serviciu, costurile privind dotarea posturilor, costurile privind comunicarea, examenele medicale periodice (conform prevederilor H.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c), controale în post conform legislației în vigoare și caietului de sarcini, cheltuieli privind cazarea/ detașarea/delegarea agenților.

Se precizează că autoritatea contractantă trebuia să dispună efectuarea de verificări inclusiv din punct de vedere financiar, privind aspectele învederate mai sus, însă aceasta nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea prezintă propriul calcul privind analiza tarifului orar, ce respectă, în aprecierea acesteia, legislația în vigoare și caietul de sarcini aferent procedurii.

Cu privire la societatea ..... SRL, contestatoarea susține că peste costul salarial direct, societatea a cuprins suma de 1.416,05 lei/an/post (1%), comisia de evaluare având obligația de a verifica dacă această sumă este suficientă pentru acoperirea cheltuielilor asumate prin propunerea tehnică, respectiv: costurile echipamentelor de serviciu; costurile privind dotarea posturilor; costurile privind comunicarea; examenele medicale periodice; controale în post; salariul șefului de obiectiv; cheltuieli privind transportul, cazarea și delegarea agenților având în vedere că aceștia nu au domiciliul pe raza județului .....; cheltuieli privind serviciile de intervenție.

Totodată, numărul de agenți luați în calculul tarifului orar este de 32 agenți, în condițiile în care sunt 16 posturi x 4 agenți/post = 64 agenți, astfel valoarea aferentă fondului de handicap este diminuată nejustificativ.

Numărul salariaților pentru care se acordă subvenție în baza Legii nr. 78/2002 = 11; 11 agenți x 2.250 lei/lună/agent = 24.750 lei/lună; 24.750 lei/lună x 24 luni = 594.000 lei suma cu care este diminuată valoarea acordului cadru, diminuare artificială și nelegală, în condițiile în care aceste subvenții sunt acordate pentru perioada de 12 luni.

Mai mult de atât, ofertantul nu putea lua în calcul nici cele 12 luni, convențiile fiind în vigoare din noiembrie/decembrie 2018. Ofertantul nu și-a asumat implicarea personalului subvenționat în derularea viitorului acord cadru.

Referitor la SC ..... SRL, contestatorul susține că a fost diminuat artificial tariful orar neluând în calcul sporul pentru ore suplimentare: 730 ore/lună/post : 4 agenți/post = 182,50 ore/lună față de norma legală de 167,333 ore/lună/agent. Faptul că s-a lucrat cu 4 agenți/post a rezultat din modul de calcul al fondului de handicap: 2080 lei/lună x 4% = 83,20 lei/lună/agent. Dacă lucra cu mai mult de 4 agenți, exemplu 4,56 agent/post, calculul ar fi fost următorul 2080 lei/lună x 4% x 4,56 agenți/post : 730 ore/post x 167,333 ore/lună/agent = 86,97 lei/lună/agent.

Peste costul salarial direct s-a cuprins 15 lei/lună/agent pentru cheltuieli echipament și 10 lei/lună/agent pentru cheltuieli indirecte. Comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă aceste sume sunt suficiente pentru acoperirea cheltuielilor asumate prin propunerea tehnică, respectiv: costurile echipamentelor de serviciu; costurile privind dotarea posturilor; costurile privind comunicarea; examenele medicale periodice; controale în post conform legislației în vigoare; salariul șefului de obiectiv; cheltuieli privind transportul, cazarea și delegarea agenților având în vedere că aceștia nu au domiciliul pe raza județului .....; cheltuieli privind serviciile de intervenție.

De asemenea, acesta diminuează valoarea tarifului ofertat cu suma de 300 lei/lună/agent, fără a nominaliza personalul din convenții pentru care se utilizează aceste subvenții, fără a-și asuma implicarea personalului subvențional în derularea viitorului acord-cadru.

Cu privire la societatea ..... SRL, contestatoarea subliniază următoarele aspecte: diminuează artificial tariful orar neluând în calcul sporul pentru munca pe timpul nopții invocând art. 126 lit. a) din Codul Muncii; diminuează artificial tariful orar luând în calcul 14 zile de sărbători legale/an și nu 15 zile, după cum prevede legislația în vigoare. Nu a fost luat în calcul sporul pentru ore suplimentare: 730 ore/lună/post : 4 agenți/post = 182, 50 ore/lună, față de norma legală de 167,333 ore/lună/agent și faptul că sunt 4 agenți/post rezultă din modul de calcul al fondului de handicap: 2080 lei/lună x 4% = 83,20 lei/lună/agent.

Se mai menționează că, peste costul salarial direct, a cuprins 4,92 lei/lună pentru cheltuieli echipament și 2,46 lei/lună/agent pentru cheltuieli indirecte. Comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă aceste sume sunt suficiente pentru acoperirea cheltuielilor asumate prin propunerea tehnică, respectiv: costurile echipamentelor de serviciu; costurile privind dotarea posturilor; costurile privind comunicarea; examenele medicale periodice; controale în post conform legislației în vigoare; salariul șefului de obiectiv; cheltuieli privind transportul agenților; cheltuieli privind serviciile de intervenție; diminuează artificial valoarea tarifului ofertat fără a nominaliza personalul din convenții pentru care utilizează aceste subvenții, fără a-și asuma implicarea personalului subvenționat în derularea viitorului acord cadru.

Referitor la SC ..... SRL, contestatoarea subliniază faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă în tariful ofertat au fost cuprinse toate cheltuielile asumate prin propunerea tehnică, respectiv: costurile echipamentelor de serviciu; costurile privind dotarea posturilor; costurile privind comunicarea; examenele medicale periodice, controale în post; salariul șefului de obiectiv; cheltuieli privind transportul, cazarea și delegarea agenților

având în vedere că aceştia nu au domiciliul pe raza judeţului .....; diminuează artificial valoarea tarifului ofertat fără a nominaliza personalul din convenţii pentru care utilizează aceste subvenţii, fără a-şi asuma implicarea personalului subvenţionat în derularea viitorului acord cadru.

Comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 și nu să accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului.

De asemenea, comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă ofertanții care beneficiază de subvenții, vor utiliza în derularea viitorului contract, angajații pentru care se primesc aceste subvenții.

Referitor la aspectele antemenționate, contestatoarea redă din jurisprudența Consiliului și a Curții de Apel București, considerând că autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării, a tratamentului egal, al proporționalității și al transparenței.

În drept, menționează art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr.395/2016, precum și toate temeiurile legale invocate în prezenta contestație.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ..../25.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. ...../27.09.2019, SC ..... SRL, a formulat cerere de intervenție, solicitând admiterea excepției lipsei de interes a contestației SC ..... SRL și, respingerea contestației, ca nefondată/neîntemeiată.

În susținerea cererii de intervenție, SC ..... SRL precizează că, potrivit raportului procedurii nr ...../04.09.2019, oferta depusă de societatea ..... SRL a fost respinsă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul nu a răspuns în termen la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă.

În opinia societății interveniente, simpla precizare: „subscrisa am răspuns solicitărilor de clarificări emise de autoritatea contractantă” nu poate fi acceptată ca o probă în acest sens. Din print screen-ul atașat de contestator se observă că răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost transmis, specificându-se „a se vedea răspuns atașat”, dar acesta nu a fost atașat. Pași de urmat în SICAP pentru ca un ofertant să răspunsă la o solicitare de clarificări sunt următorii: denumirea documentului, atașarea documentului în SICAP, salvarea răspunsului și trimitere răspuns. Astfel, SC ..... SRL nu a parcurs toți pașii în acest sens, respectiv nu a accesat butonul „trimite răspuns” din SICAP, situație în care răspunsul nu a fost trimis. De asemenea, contestatorul nu a atașat la contestație dovada că răspunsul a fost transmis, care trebuia să conțină data când s-a răspuns și rubrica vizualizare documente răspuns..

În susținere, intervenientul face trimitere la art. 32 alin. (1) lit. d) din Codul de Procedură Civilă, pe care înțelege să îl invoce și în prezenta cauză.

Susținând că SC ..... SRL nu-și justifică interesul în a promova critici împotriva ofertanților care au rămas în clasamentul final din moment ce oferta depusă de acesta a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Referitor la criticile contestatoarei ce vizează oferta sa, SC ..... SRL le apreciază neîntemeiate, deoarece în fundamentarea tarifului ofertat, s-au inclus toate sporurile și contribuțiile stabilite de legislația în vigoare în domeniul muncii.

SC ..... SRL menționează și prezintă calculul sporurilor care au fost mai mari decât cele prezentate de SC ..... SRL.

De asemenea, intervenientul arată că tariful ofertat de societatea sa a fost mai mare decât cel al contestatoarei, însă acesta a fost redus pe baza subvenției acordată de .....

Referitor la criticile care vizează oferta sa, intervenientul menționează următoarele aspecte:

S-a luat în calcul un număr de 4,36 agenți/post, respectiv 70 de agenți pentru executarea întregului contract (4,36 agenți/post x 16 posturi), conform propunerii tehnice și financiare depuse, iar fondul de handicap a fost corect calculat.

La cheltuielile directe și indirecte, legislația în vigoare nu prevede un minim sau maxim pentru aceste cheltuieli, acestea fiind stabilite de fiecare ofertant. Astfel, s-a luat în calcul toate cheltuielile atât directe cât și indirecte pentru executarea în bune condiții a contractului în cauză.

SC ..... SRL consideră că, în mod eronat, contestatoarea a apreciat că era necesar ca în structura de tarif să fie incluse cheltuielile cu delegarea potrivit art. 43 și art. 44 din Codul Muncii, întrucât prevederile art. 45 din Codul muncii nu sunt incidente în cadrul procedurii, societatea sa nu va proceda la delegarea agenților de pază la un alt angajator așa cum prevede Codul muncii. Niciunde în cadrul ofertei depusă, SC ..... SRL nu și-a asumat că urmează a delega agenți de pază pentru executarea contractului.

De asemenea, societatea intervenientă a inclus în structura de tarif cheltuielile privind serviciile de intervenție.

Pentru considerentele de mai sus, intervenientul consideră că nu sunt întrunite condițiile privind anularea procedurii potrivit art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca lipsită de interes, iar criticile care vizează oferta depusă ca nefondate/neîntemeiate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...../30.09.2019, ... SRL a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca neîntemeiată.

În prealabil, SC ..... SRL a formulat un scurt istoric al procedurii de atribuire, făcând referire la decizia nr. ..... din 23.05.2019, anterior emisă de Consiliu.

Din verificarea înscrisurilor întocmite de către autoritatea contractantă, ulterior pronunțării deciziei menționate, se constată că în reevaluarea ofertelor, comisia de evaluare a ținut cont de toate criticile admise și a remediat toate deficiențele constatate. Ca urmare a reevaluării efectuate, s-a constatat că oferta depusă de către ..... SRL s-a clasat în continuare pe primul loc în clasamentul intermediar, iar după depunerea documentelor doveditoare actualizate ale informațiilor preliminare din DUAE, oferta a fost declarată ca fiind ofertă câștigătoare.

Față de cele menționate mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ...../17.09.2019, formulată de SC ..... SRL, ofertant în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat cele menționate în preambulul prezentei decizii.

În prealabil, SC ..... SRL a formulat un scurt istoric al procedurii de atribuire, făcând referire la decizia nr. ..... din 23.05.2019, anterior emisă de Consiliu.

Se arată că, ulterior pronunțării acestei decizii, autoritatea contractantă a creat un „avantaj incorect” ofertantului ..... SRL, întrucât, deși la momentul depunerii ofertei de preț, societatea declarată câștigătoare nu a depus justificarea tarifului ofertat, ci a procedat la prezentarea unui tarif global, respectiv prețul prevăzut în formularul de ofertă, după emiterea Deciziei CNSC nr. ...../23.05.2019, acesta a transmis autorității contractante anexă la formularul de ofertă pentru tariful ofertat. Astfel s-a încălcat principiul tratamentului egal de către autoritatea contractantă întrucât în decizia menționată mai sus, nu s-a stabilit în sarcina autorității contractante să solicite sau să permită unui ofertant să completeze oferta depusă inițial.

Din adresa nr. ...../03.06.2019, transmisă de ..... SRL, se observă că oferta depusă nu a respectat modul de ofertare solicitat de autoritatea contractantă întrucât în cadrul ofertei financiare s-au luat în calcul un număr de 32 agenți pentru 8 posturi de pază. Conform documentației de atribuire, autoritatea contractantă a organizat procedura pentru un număr de 16 posturi, respectiv 70 agenți de pază.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC nr. ...../23.05.2019. Astfel, după cum reiese din decizia anterior menționată, pentru toți agenții de pază propuși, SC ..... SRL trebuia să beneficieze de subvenție acordată de ..... în baza Legii nr. 76/2002. În acest sens oferta nu putea fi declarată admisibilă.

SC ..... SRL susține că tariful ofertat de societatea declarată câștigătoare este neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

În susținere, SC ..... SRL a reprodus sub formă tabelară tariful ce trebuia ofertat, având incluse și costurile, rezultând un tarif de minim 15,89 lei/oră/agent, tarif la care se adaugă cheltuielile directe, indirecte, profitul și cheltuielile cu subcontractarea serviciilor de intervenție și monitorizare.

Astfel, societatea ..... SRL trebuia să cuprindă, în fundamentarea tarifului unitar, următoarele elemente: spor de noapte – 25% și nu compensare cu o oră liberă conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii, deoarece, chiar dacă un agent de pază este liber, serviciul de pază având caracter permanent, trebuie prestat de alt agent de pază care, la rândul lui, va fi remunerat; deoarece, fiind posturi de luni până duminică, este obligatoriu sporul de weekend și nu compensare cu timp liber; sporul pentru zile libere și anume 15 zile; indemnizația pentru concediul de odihnă; ofertanții având obligația de a cuprinde în prețul ofertat și contribuția asiguratorie de muncă 2,25% și fondul de handicap 4%.

Contestatoarea subliniază faptul că autoritatea contractantă a estimat un preț de 15,80 lei/oră, iar tariful de 12,48 lei/oră, propus de ofertantul SC ..... SRL este neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Totodată, societatea declarată câștigătoare nu întrunește cerințele minime prevăzute de caietul de sarcini și documentația de atribuire. Autoritatea contractantă a organizat prezenta procedură pentru un număr de 16 posturi permanente, respectiv 70 agenți de pază.

Conform raportului proceduri, ... SRL a inclus în propunerea tehnică un număr de 50 bucăți de echipamente agenți vară- iarnă. Astfel nu a respectat cerința prevăzută în caietul de sarcini întrucât ar urma să asigure echipament doar pentru 50 de agenți din 70 câți sunt necesari. Relevante în acest sens, sunt și dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG 395/2016.

Din propunerea financiară lipsește fondul de handicap, deși conform art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, acesta trebuie inclus. Chiar dacă ofertantul are în prezent un număr mai mic 50 de salariați, nu este exonerat de obligația privind fondul de handicap, deoarece în cadrul prezentei proceduri a depus ofertă pentru un număr de minim 70 agenți de pază. În această situație era obligat să includă în fundamentarea tarifului ofertat și cheltuielile cu fondul de handicap.

Din raportul procedurii reiese că ofertantul ..... SRL subcontractează serviciile de monitorizare și intervenție, societății ..... SRL. În acest sens, ofertantul clasat pe prima poziție avea obligația de a include în fundamentarea tarifului ofertat cheltuielile privind subcontractarea serviciilor de monitorizare și intervenție.

Astfel, oferta nu poate fi declarată admisibilă și respectiv câștigătoare, fiind incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016.

Societatea contestatoare arată faptul că, membrilor comisiei de evaluare le era cunoscut că administratorul societăților ..... SRL și SC ..... SRL, este aceeași persoană, respectiv d-na ..... Nu reiese din raportul procedurii că s-a respectat legislația achizițiilor publice în acest caz și anume, solicitarea punctului de vedere al Consiliului Concurenței.

Față de cele antemenționate, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a declarat în mod eronat oferta ca fiind admisibilă și câștigătoare, deoarece a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În dovedire, contestatoarea SC ..... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...../30.09.2019, ... SRL a formulat cerere de intervenție, reiterând susținerile din cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. ...../30.09.2019.

Prin adresa nr. ...../01.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../01.10.2019, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei punctul său de vedere privind contestațiile formulate de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL prin care solicită respingerea contestațiilor, pentru următoarele motive:

Cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, autoritatea contractantă menționează prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 solicitând respingerea acesteia ca lipsită de interes.

Menționează autoritatea contractantă că, prin adresa nr. ...../03.06.2019, cu dată limită de răspuns 06.06.2019, și având în vedere decizia CNSC nr. ...../23.05.2019, a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la oferta financiară sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/oră/agent a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator conform legislației muncii. Societatea contestatoare nu a dat curs solicitării de clarificări a autorității contractante în SICAP în termenul legal stabilit (06.06.2019).

SC ..... SRL a trimis pe e-mail-ul autorității contractante, adresa nr. 2331/27.06.2019 prin care a încercat să demonstreze faptul că a răspuns la solicitarea de clarificări în SICAP atașând un „print screen” cu dovada răspunsului, dar acesta a omis transmiterea răspunsului către autoritatea contractantă și nu există dată când a răspuns.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca lipsită de interes și neîntemeiată, solicitând menținerea raportului procedurii nr. ...../04.09.2019, ca fiind temeinic și legal.

Referitor la contestația depusă de SC ..... SRL, autoritatea contractantă menționează că în urma deciziei Consiliului nr. ...../23.05.2019 a solicitat tuturor ofertanților participanți la procedura de achiziție justificarea cu privire la oferta financiară sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/oră/agent a tuturor

cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator conform legislației muncii în vederea respectării tratamentului egal.

În opina autorității contractante, societatea contestatoare a apreciat, în mod eronat, faptul că ..... SRL nu a depus justificarea tarifului ofertat înainte de emiterea deciziei CNSC, deși acesta din urmă, a depus justificarea tarifului orar, atât înainte, cât și după emiterea deciziei CNSC. În acest sens, autoritatea contractantă consideră că nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 întrucât SC ..... SRL nu a modificat conținutul propunerii tehnice sau a propunerii financiare.

Autoritatea contractantă învederează că a verificat justificarea tarifului orar pentru societatea ..... SRL având în vedere cheltuielile minime stabilite în sarcina oricărui angajator conform legislației muncii: salariul minim brut pe economie luat în calcul de 2080 lei reprezentând 12,43 lei/oră pentru un program de 167,333 ore pe lună – program normal de lucru; spor pentru munca prestată în timpul nopții 25%; spor de sâmbătă și duminică acordat de către angajator în cuantum de 1%; spor pentru sărbătorile legale 100% (15 sărbători legale); concediul de odihnă – un număr de 20 zile lucrătoare de concediu de odihnă; contribuție fond de handicap; contribuția asiguratorie de muncă 2,25%.

Astfel, în tarifele ofertate de către operatorii economici au fost incluse toate cheltuielile minime și imperative stabilite în conformitate cu Legea 53/2003 - Codul Muncii, iar reducerea tarifului orar s-a făcut în mod legal, în baza subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002. Societatea ..... SRL a declarat pe propria răspundere că ulterior începerii executării contractelor subsecvente conform acordului cadru din procedura de licitație având ca obiect achiziționarea de servicii de pază va aloca acestui acord cadru bugetul aferent unui număr de 56 agenți de securitate pentru care societatea încasează subvenția, asumându-și astfel o susținere bugetară de 945.000 lei.

Totodată, ... SRL a făcut dovada încheierii convențiilor încheiate cu ..... în conformitate art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Propunerile financiare au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea financiară, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 10298/19.07.2019.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu ocazia întocmirii contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii ca fiind neîntemeiată, iar în ceea ce privește suma de 400 lei reprezentând polița de asigurare privind garanția de participare, solicită respingerea și a acestei cereri, deoarece garanția de participare reprezintă o condiție de înscriere la licitație.

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită respingere contestației formulată de SC ..... SRL, ca fiind neîntemeiată,

și menținerea raportului procedurii nr. ...../04.09.2019, ca fiind temeinic și legal.

În ceea ce privește contestația depusă de SC ..... SRL, autoritatea contractantă susține că a analizat în detaliu modul de stabilire a prețului ofertat de către societățile ..... SRL și ..... SRL.

Operatorii economici, în tarifele ofertate au inclus toate cheltuielile minime și imperative stabilite în conformitate cu Legea nr. 53/2003 Codul Muncii, iar reducerea tarifului orar s-a făcut în mod legal, în baza subvențiilor acordate în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002.

Propunerile financiare au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea financiară, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. ...../19.07.2019 care este parte integrantă a dosarului achiziției și pentru care a fost emis Avizul de conformitate necondiționat nr. ..... în urma verificării documentelor la sediul autorității contractante de către organele de control ex-ante.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca fiind neîntemeiată și menținerea raportului procedurii nr. ...../04.09.2019 ca fiind temeinic și legal.

Prin adresa nr. ...../11.10.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. ...../11.10.2019, SC ..... SRL a transmis „concluzii scrise” prin care și-a menținut solicitările formulate în contestația inițială.

Cu privire la excepția lipsei de interes invocate de SC ..... SRL, contestatorul solicită respingerea acesteia având în vedere că în situația admiterii contestației și anulării procedurii ar avea posibilitatea de a participa în calitate de ofertant la procedura de achiziție, aspect ce îi îngrădește în demararea acestui demers judiciar, fiind îndeplinite cerințele art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește oferta depusă de ..... SRL, contestatoarea susține că prin răspunsul la clarificarea solicitată acesta și-a modificat oferta, oferta fiind astfel inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Societatea contestatoare menționează că societatea ..... SRL a prezentat 5 convenții pentru un nr. de 45 șomeri și a declarat pentru procedura în cauză un nr. de 11 salariați pentru care s-a acordat subvenție în baza Legii nr. 78/2002 pentru o perioadă de 24 luni.

Prin solicitările de clarificări ofertantul a modificat oferta inițială, numărul salariaților pentru care s-a acordat subvenție în baza Legii nr. 78/2002 fiind de 56 pentru o perioadă de 8 luni.

Referitor la oferta depusă de SC ..... SRL, societatea ..... SRL precizează că acest ofertant și-a diminuat artificial tariful orar neluând în calcul sporul pentru orele suplimentare.

Cu privire la oferta depusă de SC ..... SRL, societatea contestatoare învederează faptul că prin răspunsul la clarificarea solicitată acesta și-a modificat oferta, oferta fiind inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Inițial, peste costul salarial directa, cuprins 4,92 lei lună/agent pentru cheltuieli echipament și 2,46 lei lună/agent, pentru cheltuieli indirecte.

Ulterior prin clarificări, a modificat oferta, luând în calcul 12,25 lei lună/agent pentru cheltuieli echipament și 4,92 lei lună/agent pentru cheltuieli indirecte.

Prin solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă a creat un avantaj nejustificat acestui operator economic solicitând clarificări care să permită în mod nelegal, recalcularea prețului, nefiind îndeplinite condițiile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

La oferta depusă de SC ..... SRL, contestatoarea prezintă informații de natură să demonstreze caracterul eronat al calculului efectuat, respectiv faptul că evaluarea asupra ofertelor a fost făcută superficial, încălcându-se prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În urma studiului dosarului achiziției, SC ..... SRL depune concluzii scrise nr. ...../11.10.2019 înregistrate la CNSC sub nr. ...../11.10.2019, prin care își menține în totalitate criticile formulate în contestație.

Contestatoarea susține că în *acordul ofertei financiare*, SC ..... SRL a calculat eronat contribuția asiguratorie de muncă întrucât a luat în calcul doar suma rezultată din salariu, fără a include și indemnizația privind concediul de odihnă; nu a calculat corect fondul de handicap; nu a inclus cheltuielile cu serviciile de subcontractare în valoare de 44.430,58 lei; nu a inclus în fundamentarea tarifului cheltuielile directe; nu a demonstrat cum va utiliza suma rezultată din subvenții având în vedere că mai are de încasat doar o perioadă de 7,5 luni, iar acordul cadru se încheie pe o perioadă de 24 luni; comisia de evaluare nu a verificat dacă ajutorul obținut a fost folosit în reducerea tarifului în cadrul unei alte proceduri de achiziție publică; nu a depus lista cu dotarea tehnică pentru toate posturile de pază, respectiv pentru un număr de 70 agenți ci doar pentru 50 de agenți pentru întreg acord cadru.

Societatea contestatoare consideră că societatea declarată câștigătoare a redus artificial tariful ofertat doar cu scopul de a fi declarat câștigător. Nu a calculat corect sporurile și contribuțiile, iar autoritatea contractantă nu a respectat legislația în vigoare din domeniul salarizării și a achizițiilor publice.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei:

Prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 19.12.2018, autoritatea contractantă .... a inițiat o procedură de licitație deschisă în

vederea achiziționării de servicii de pază pentru obiective din patrimoniul municipiului ....., pentru o perioadă de 24 luni, servicii estimate valoric la 4.429.056 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 22.12.2018, alături de anunțul de participare.

Se impune mențiunea că, în cadrul prezentei proceduri, SC ..... SRL și SC ..... SRL au depus contestațiile nr. ...../02.05.2019 și nr. ...../03.05.2019, soluționate prin decizia nr. ...../23.05.2019, în sensul admiterii lor și anulării procesului – verbal nr. ..../12.03.2019, a raportului procedurii de atribuire nr. ..../19.04.2019 și a actelor autorității contractante ulterioare lui, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele SC ..... SRL, SC .....SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL. A fost obligată autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertelor în discuție.

Împotriva acestei decizii a fost formulată plângere, în fața Curții de Apel Craiova, de către petentele SC ..... SRL și ..... SRL, instanța pronunțând decizia nr. ...../01.07.2019, în sensul respingerii acestora.

Împotriva noului rezultat stabilit prin raportul procedurii nr. ...../04.09.2019, SC .... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL au investit Consiliul cu prezentele contestații solicitând anularea deciziei autorității în privința ofertelor declarate admisibile.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de SC ..... SRL, în contextul în care Consiliul a observat că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 și Hotărârii plenului Consiliului din 5 iunie 2018 „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018” (disponibilă la adresa www.cnsc.ro / wp-content / uploads / 2018 / 06 / 2018.06.Cautiune.pdf), hotărâre obligatorie conform căreia:

1. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie 2018, se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, **în termen de 3 zile** de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.,

a fost necesară verificarea îndeplinirii condiției legale, sens în care a solicitat autoarei contestației dovada constituirii cauțiunii, (solicitare transmisă atât prin e-mail, cât și prin poșta română), adresă a cărei primire a fost confirmată la data de 13.09.2019, purtând nr. de înregistrare al societății *...../11.09.2019*. Până la data prezentei, contestatoarea nu a prezentat vreo dovadă în sensul constituirii cauțiunii.

În condițiile date, Consiliul reține culpa societății contestatoare constând în formularea contestației fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de legiuitor. Mai mult, în pofida beneficiului acordat de Consiliu pentru constituirea și depunerea cauțiunii în trei zile, începând cu aceea

următoare primirii adresei nr. ....., reclamanta nu a profitat de acesta, neprezentând organului administrativ-jurisdicțional cauțiunea obligatorie.

Conform art. 61^1 din Legea nr. 101/2016:

Art. 61^1. - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, **sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune** stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

(2) **În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.**

(3) În cazul în care contestația a fost respinsă de către Consiliu, persoana care se consideră vătămată care utilizează calea de atac în condițiile art. 29 sau art. 51 alin. (3), după caz, nu trebuie să constituie o cauțiune suplimentară.

(4) În cazul în care calea de atac reglementată de art. 29 sau art. 51 alin. (3) este utilizată de o altă persoană decât cea care a constituit cauțiunea conform alin. (1), pentru soluționarea plângerii sau recursului, după caz, trebuie constituită în prealabil o cauțiune egală cu 50% din cauțiunea prevăzută la alin. (1).

(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare.

(8) În situația în care nu sunt aplicabile prevederile de la alin. (5)-(7), cauțiunea se constituie venit la bugetul de stat la împlinirea termenului de 3 ani calculat de la data la care aceasta putea fi solicitată.

(9) Sunt scutite de la depunerea cauțiunii autoritățile contractante.

Față de normele reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către SC ..... SRL, contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de 2% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația (la 10.09.2019)

fără să constituie în prealabil sau măcar la cererea Consiliului cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată nici la momentul prezentei, deși a beneficiat de suficient timp pentru achitarea de această obligație. Pe de altă parte, chiar și în ipoteza constituirii cauțiunii de către societate, sancțiunea respingerii contestației operează și în cazul în care contestatoarea nu prezintă, la cererea expresă a Consiliului, în termenul acordat, dovada constituirii ei, astfel cum s-a întâmplat în cauza de față.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul acordat a obligațiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească până la această dată dovada constituirii cauțiunii, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea la numerele de fax/adresa de e-mail puse la dispoziție și prin expedierea originalului cu serviciul poștal. Celeritatea este unul dintre principiile care guvernează soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice [art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016]. Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Reținând, așadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatoarea *nu prezintă* dovada constituirii cauțiunii, și va constata că SC ..... SRL nu s-a conformat obligației de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi pentru contestația depusă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Trecând la soluționarea contestației secunde, formulată de SC ..... SRL, Consiliul are în vedere că aceasta este îndreptată atât împotriva deciziei de respingere a oferta sale ca inacceptabilă, cât și împotriva ofertelor declarate admisibile în cadrul procedurii, solicitând anularea rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1-4, precum și anularea procedurii de atribuire.

Ulterior primirii contestației, societatea contestatoare a adresat Consiliului și o cerere de suspendare a procedurii, nr. ...../02.10.2019, soluționată prin Încheierea nr. ....., în sensul respingerii acesteia.

Față de contestația formulată de SC ..... SRL au formulat cereri de intervenție SC ..... SRL și ..... SRL. Văzând dispozițiile art. 61 alin. (3), art. 64 alin. (2), art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă și faptul că cele două societăți sunt desemnate admisibile și câștigătoare, (precum rezultă din raportul procedurii nr. ...../04.09.2019), iar prin demersul lor urmăresc să se mențină decizia în privința admisibilității

ofertelor lor și, totodată, respingerea contestației, Consiliul va încuviința în principiu cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL și ..... SRL, în dosarul ...../2019, ca accesorii în sprijinul autorității contractante.

În speță, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, trebuie examinată înainte de a se proceda la soluționarea fondului cauzei, excepția lipsei de interes în promovarea contestației invocată de autoritatea contractantă și societatea intervenientă SC ..... SRL, motivat de faptul că atât timp cât oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, acesta nu mai justifică un interes în a promova critici împotriva ofertanților care au rămas în clasamentul final.

În analiza sa, Consiliul apelează la considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printro presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de

achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii**. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintro procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printro decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată

cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice**. Întro asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, întro situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, **în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.**

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât există o acțiune simultană a SC ..... SRL împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei de încheiere a acordului-cadru. Nu suntem în prezența situației din cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintro procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printro decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, ofertantul SC ..... SRL nu a fost exclus definitiv din procedură.

Față de aceste considerente, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes în promovarea contestației invocată de autoritatea contractantă și societatea intervenientă și va proceda la soluționarea pe fond a contestației SC ..... SRL.

O primă critică este îndreptată împotriva declarării ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă, decizie comunicată prin adresa nr. ...../06.09.2019 și motivată de autoritatea contractantă prin aceea că nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările solicitate.

Se are în vedere că la data de 03.06.2019, ora 15:31, autoritatea contractantă a postat în SICAP solicitarea nr. .../03.06.2019 având următorul conținut:

Referitor la oferta financiară prezentată de dvs. (…), vă solicităm clarificări cu privire la oferta financiară, sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/oră/agent a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator, conform legislației muncii, precum și al prezentării documentelor care demonstrează faptul că se beneficiază de a/numite facilități în baza Legii nr.76/2002. În cazul în care veți folosi subvenții acordate în baza Legii 76/2002, aceste explicații vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Răspunsul la solicitarea de clarificări va fi înaintat în maxim 3 zile lucrătoare de la solicitare.

Consiliul observă că, în sistem, data limită afișată, ca fiind stabilită de autoritatea contractantă pentru solicitarea de clarificări antemenționată, este 06.06.2019, ora 23:59.

În procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. ...../19.07.2019, autoritatea contractantă a consemnat, cu referire la adresa mai sus amintită, că ofertantul nu a dat curs solicitării de clarificări a autorității contractante în termenul stabilit.

În apărarea sa, SC ..... SRL susține contrariul, atașând contestației un print screen din SICAP, cu dovada răspunsului, care ar confirma, în aprecierea acestuia, cele afirmate de acesta.

În vederea rezolvării diferendului dintre părți, Consiliul s-a adresat ..... cu adresa nr. ...../..../10.10.2019 solicitând să se comunice:

- dacă în perioada 03-06.06.2019, societatea amintită a încărcat vreun răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, postată în data de 03.06.2019, ora 15:31;
- data limită de răspuns afișată în sistem ca fiind stabilită de autoritatea contractantă pentru solicitarea de clarificări antemenționată;
- dacă în intervalul 03-06.06.2019 au fost perioade în care sistemul SEAP a prezentat disfuncționalități care nu au permis încărcarea, de către ofertanți, a răspunsurilor la solicitările de clarificări primite din partea autorității contractante sau nu a fost posibilă vizualizarea respectivelor documente în cadrul procesului de evaluare a ofertelor în procedura de achiziție publică anterior menționată.

Experții ..... au răspuns prin intermediul adresei nr. ...../16.10.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. ...../16.10.2019 comunicând următoarele:

(…) operatorul economic SC ..... SRL – ..... este participant în cadrul acestui anunț, iar la nivelul secțiunii SOLICITĂRI DE CLARIFICĂRI/ÎNTREBĂRI/COMUNICĂRI se regăsește adresată o solicitare în data de 03.06.2019 ora 15:31 la care data limită de răspuns stabilită de către autoritatea contractantă este 06.06.2019 ora 23:59.

La nivelul acestei solicitări de clarificări nu există publicat niciun răspuns de către ofertantul mai sus menționat.

Precizăm faptul că **în perioada 03.06.2019-06.06.2019 SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic** care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante.

Văzând acest răspuns, Consiliul stabilește, fără dubiu, că, în mod corect, oferta SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru lipsa transmiterii răspunsului la clarificări în termenul stabilit.

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților

contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei. Or, în cazul de față, Consiliul stabilește lipsa de diligență manifestată în transmiterea răspunsului la clarificări de către SC ..... SRL.

Neexistând motive pentru infirmarea celor decise de autoritatea contractantă în privința acestei oferte, pentru anularea procesului-verbal prin care a fost respinsă oferta contestatoarei și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, Consiliul va respinge criticile contestatoarei sub acest aspect.

În continuare, autoarea contestației apreciază că trebuia să se constate neconformitatea ofertelor depuse de ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL.

În cazul ..... SRL (ofertantul clasat pe primul loc), se reclamă că peste costul salarial direct a fost cuprinsă suma de 1.416,05 lei/an/post și comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă această sumă este suficientă pentru acoperirea cheltuielilor asumate prin propunerea tehnică, că nr. de agenți luați în calculul tarifului orar este de 32 agenți, în condițiile în care sunt 16 posturi x 4 agenți /post = 64 agenți, astfel că valoarea aferentă fondului de handicap este diminuată nejustificat, numărul salariaților pentru care se acordă subvenție în baza nr. 78/2002 este 11, și astfel se diminuează artificial și nelegal valoarea acordului-cadru cu suma de 594.000 lei, în condițiile în care aceste subvenții sunt acordate pentru o perioadă de 12 luni și că aceste 12 luni nu pot fi luate în calcul, convențiile fiind în vigoare din noiembrie, decembrie 2018.

Consiliul găsește de cuviință a face trimitere la considerentele deciziei sale anterioare (nr. ..... / 23.05.2019), rămasă definitivă, și care, în legătură cu oferta SC ..... SRL au statuat:

Disputa care se poartă vizează tarifele propuse de către SC ..... SRL și SC ..... SRL, pe care reclamanta le consideră ca nefiind reale și sustenabile, și neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

Pe acest subiect, Consiliul ia act că tariful orar al SC ..... SRL este de 12,48 lei, fără TVA, iar cel al SC ..... SRL, de 14,10 lei, fără TVA.

În analizarea criticilor formulate de reclamantă, este de remarcat că, la momentul depunerii ofertelor (04.02.2019) era în vigoare și obligatorie Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căreia:

Art. 1. – (1) Începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se stabileşte în bani, fără a include sporuri şi alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând **12,43 lei/oră**.

(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2019, pentru personalul încadrat pe funcţii pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puţin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, fără a include sporuri şi alte adaosuri, se majorează de la 2.080 lei la 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând 14,044 lei/oră.

Art. 3. - La data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 950 din 29 noiembrie 2017, se abrogă.

Consiliul observă că tariful SC ..... SRL se situează la nivelul celui minimal impus prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018, cu toate că acesta din urmă nu include sporurile prescrise de legislația muncii, cheltuielile directe (exceptând contribuțiile), cheltuielile indirecte și profitul, iar cel al SC ..... SRL depășește nivelul minim impus de actul normativ.

Consiliul remarcă și faptul că autoritatea, în strategia de contractare nr. 13118/20.11.2018, a consemnat:

Valoarea estimată a fost stabilită în urma cercetărilor de piață efectuate pentru aflarea nivelului curent al prețurilor și a nivelului calitativ al serviciilor.

Numărul total de ore calculat pentru perioada acordului-cadru de 24 luni, pentru prestare servicii de pază și protecție, la un număr maxim estimat de 12 obiective pentru care sunt previzionate un număr maxim de 16 posturi de pază permanentă:

24 ore/zi/post x 16 posturi x 730 zile =280.320 ore

Numărul maxim de ore pentru prestarea de servicii de pază pentru un post permanent calculat pe durata acordului cadru de doi ani este:

24 ore/zi x 730 zile (2 ani x 365 zile/an) = 17.520 ore

Valoarea maximă estimată a acordului-cadru de prestare de servicii de pază la un număr maxim estimat de 12 obiective la care se vor asigura un număr estimat de 16 posturi de pază este:

V maxim acord cadru = 17.520 ore/post x 16 posturi x tariful orar (lei/oră/post)

Cantitatea minimă de servicii de pază previzionată, este cea corespunzătoare unui post de pază permanent, ce se va asigura la un obiectiv prevăzut cu un singur post de pază, pentru care se poate încheia în baza acordului cadru, un contract subsecvent, pe durata maximă de un an.

V minim contract subsecvent = 8.760 ore (un post permanent de pază pe durata de un an) x tariful orar (lei/oră).

Valoarea maximă estimată a contractelor subsecvente încheiate într-un an este cea corespunzătoare pentru 16 posturi x 8760 ore/post x **15,8 lei/oră**, respectiv 2.214.528 lei fără TVA.

În consecință, a rezultat că valoarea estimată a acordului cadru este de 4.429.056 lei fără TVA, la care se adaugă valoarea TVA de 841.520,64 lei, rezultând o valoare totală de 5.270.576,64 lei cu TVA.

În concluzie, însăși autoritatea a calculat un tarif orar mult mai mare decât cel ofertat de către societățile în discuție. Și reclamanta a efectuat un calcul propriu și a determinat un tarif minimal de 15,89 lei, doar cheltuieli salariale.

Un tarif de 12,48 sau 14,10 lei/oră, fără TVA, nu este în măsură să acopere toate costurile pe care le presupune executarea obligațiilor contractuale, cu excepția cazului în care ofertantul beneficiază de suport din alte surse, cum ar fi subvenții acordate pentru angajarea de șomeri, în baza Legii nr. 76/2002 *privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă*:

Art. 80. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe durată nedeterminată, absolvenţi ai unor instituţii de învăţământ primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare absolvent încadrat, o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(2) Angajatorii care încadrează în muncă pe durată nedeterminată absolvenţi din rândul persoanelor cu handicap primesc lunar, pentru fiecare absolvent, suma prevăzută la alin. (1) pe o perioadă de 18 luni.

(3) Nu beneficiază de prevederile alin. (1) şi (2):

a) angajatorii care au obligaţia, potrivit legii, de a încadra în muncă absolvenţi ai instituţiilor de învăţământ;

b) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă cu absolvenţii instituţiilor de învăţământ, cu excepţia situaţiei în care pentru persoanele respective au fost încheiate contracte individuale de muncă pe perioada vacanţelor, în condiţiile Legii nr. 72/2007, cu modificările ulterioare, indiferent dacă au beneficiat sau nu de stimulent financiar;

c) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deţinută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alţi angajatori care au beneficiat de cel puţin una dintre facilităţile prevăzute la alin. (1) şi (2), precum şi la art. 85,

pentru persoanele în situaţia cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilităţi au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părţilor, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

d) angajatorii care la data solicitării acordării măsurii de stimulare a ocupării forţei de muncă se află în situaţia de insolvenţă, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activităţile suspendate sau restricţii asupra acestora.

(4) Suma prevăzută la alin. (1) şi (2) se acordă angajatorilor care beneficiază conform prevederilor legale de aceste sume şi în situaţia în care, în perioada de acordare a sumelor sau în perioada în care există obligaţia legală de menţinere a raporturilor de muncă, absolvenţii instituţiilor de învăţământ din rândul persoanelor cu handicap nu mai au statut de persoană cu handicap.

Art. 85 (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, şomeri în vârstă de peste 45 de ani, şomeri care sunt părinţi unici susţinători ai familiilor monoparentale, şomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligaţia menţinerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni.

(2) De facilităţile prevăzute la alin. (1) beneficiază şi angajatorii care, în raport cu numărul de angajaţi, şi-au îndeplinit obligaţia, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum şi angajatorii care nu au această obligaţie legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap şi le menţin raporturile de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni.

(3) Facilităţile prevăzute la alin. (1) şi (2) se acordă angajatorilor şi în situaţia în care, în perioada acordării acestora sau în cea în care există obligaţia legală de menţinere a raporturilor de muncă, persoanele beneficiare nu mai au statut de părinte unic susţinător al familiei monoparentale sau statut de persoană cu handicap, după caz.

(4) Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin. (1) şi (2) anterior termenului de 18 luni sunt obligaţi să restituie, în totalitate, agenţiilor pentru ocuparea forţei de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menţionat, plus dobânda de referinţă a Băncii Naţionale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2).

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, şomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condiţiile pentru a solicita pensia anticipată parţială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condiţiile de a solicita pensia anticipată parţială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condiţiilor respective, de o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(6) Nu beneficiază de facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5):

a) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă sau de serviciu cu persoanele angajate din categoriile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5);

b) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deţinută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alţi angajatori care au beneficiat de cel puţin una dintre facilităţile prevăzute la art. 80 şi la alin. (1), (2) şi (5) pentru persoanele în situaţia cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilităţi au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părţilor, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

c) angajatorii care la data solicitării acordării facilitaţii se află în situaţia de insolvenţă, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activităţile suspendate sau restricţii asupra acestora.

d) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deţinută de una sau mai multe persoane fizice care sunt rude sau afini până la gradul IV inclusiv cu persoanele care au calitatea de administrator/asociat la alţi angajatori care au beneficiat de cel puţin una dintre facilităţile prevăzute la art. 80 şi la alin. (1), (2) şi (5) pentru persoanele în situaţia cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilităţi au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părţilor, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani.

(7) Facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5) se acordă proporţional cu timpul efectiv lucrat de persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate, precum şi pentru perioadele în care persoana se află în concediu de odihnă.

(8) Facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5) se acordă angajatorilor în situaţia în care tinerii NEET şi persoanele din categoriile menţionate sunt înregistraţi ca şomeri în evidenţa agenţiilor pentru ocuparea forţei de muncă judeţene, respectiv a municipiului Bucureşti.

În atari circumstanțe, Consiliul apreciază că autoritatea nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare respectivele oferte fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețului acestora, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent autorității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurențe și alterarea rezultatului.

Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară – statuează și art. 164 alin. (3) din Codul muncii.

Este cert că, la elaborarea propriilor oferte, toți operatorii economici trebuiau să țină seama de salariul de bază minim brut pe țară, de 2.080 lei/lună, reprezentând 12,43 lei/oră, garantat în plată prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018, începând cu 1 ianuarie 2019.

Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității. Nu reiese de nicăieri că autoritatea a solicitat societăților în discuție explicații asupra elementelor de cost din ofertele lor, cu respectarea legislației salarizării muncii, pentru a determina dacă sunt sau nu admisibile.

Din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice, transmis de către achizitoare Consiliului, nu se poate trage concluzia că .... ar fi întreprins vreun demers de verificare a legalității și sustenabilității tarifelor SC ..... SRL și SC ..... SRL, mai cu seamă că ele sunt mult mai mici decât cel de 15,8 lei/oră, calculat de însăși autoritate în strategia de contractare.

Nicăieri, în cuprinsul înscrisurilor primite, nu se face referire despre vreo solicitare de clarificare a prețului transmisă de autoritate celor doi ofertanți (nici în raportul procedurii din 19.04.2019 și nici în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 3477 din 12.03.2019).

Simplele afirmații, rămase la stadiul declarativ, regăsite în procesul-verbal nr. 3477 din 12.03.2019, cum că au fost evaluate propunerile financiare sub aspectul asigurării că *prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini* nu pot convinge Consiliul asupra legalității prețurilor ofertate, în lipsa unei analize care să conducă sau nu spre un astfel de deznodământ. De asemenea, concluzia la care s-a oprit autoritatea contractantă *cum că toate ofertele se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție respectiv, astfel încât toate ofertele sunt admisibile* nu este suficientă pentru a acoperi exigențele în verificarea legalității prețurilor ofertate.

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, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o înfăptuiască, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, inclusiv sub aspectul includerii în fundamentarea prețului a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator sau a verificării documentelor care demonstrează faptul că se beneficiază de anumite facilități în baza

Legii nr. 76/2002. Argumentele contestaţiei nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertelor concurente sub aspectele de mai sus.

Susținerea din punctul de vedere asupra contestației că membrii comisiei de evaluare au analizat în detaliu modul de stabilire a prețului nu poate fi validată de către organul administrativ-jurisdicțional, întrucât nu este confirmată de vreun mijloc de probă.

După cum s-a reținut mai sus, în actele transmise de autoritate nu este menționată existența vreunei solicitări de justificare a tarifelor de 12,48 și 14,10 lei/oră, sau măcar dacă aceste tarife au fost analizate de către comisia de evaluare, știind că minimul estimat a fost de 15,8 lei.

Înțelegem din anexele la formularele de ofertă că, atât SC ..... SRL, cât și SC ..... SRL beneficiază de subvenții lunare stabilite de Legea nr. 76/2002. Dacă în cazul SC ..... SRL nu este identificat niciun document probant, în cazul SC ..... SRL sunt prezentate un număr de 5 convenții ce dovedesc încadrarea în muncă a 45 de șomeri, în justificarea prețului fiind avuți în vedere, însă, un număr de 11 salariați pentru care se acordă subvenția potrivit art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002.

Or, în situația dată, lămurirea cu cei doi ofertanți asupra prețului ofertat era și este necesară, autoritatea nefiind îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. Fiind în prezența convențiilor încheiate cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din acestea trebuie să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Este știut faptul că ofertanții nu pot uza de convențiile pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile la care participă, 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. Chiar dacă legea nu prevede în mod expres că suma respectivă nu poate fi folosită decât în contractele în care sunt folosiți respectivii angajați, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuți să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal, așa cum se observă din actele depuse de autoritatea contractantă în susținerea deciziilor sale.

Tribunalul Uniunii Europene s-a pronunțat cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și

alții/EMA, T638/11, nepublicată, EU:T:2013: 530, punctele 64 și 65), fie că era anormal de mică

[Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/ Comisia,

T422/11, EU:T:2014:927, punctele 39 și 40]. În special, sa considerat că, pentru a furniza o

motivare suficientă pentru faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiare, o asemenea ofertă respecta printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase că prețul propus includea toate costurile pe care le

presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate (Hotărârea din 15 octombrie 2013, European

Dynamics Belgium și alții/EMA, T638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctul 68).

În contextul mai sus enunțat, se impune clarificarea și reevaluarea ofertelor SC ..... SRL și SC ..... SRL sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/oră/agent a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator, conform legislației muncii, precum și al prezentării documentelor care demonstrează faptul că se beneficiază de anumite facilități în baza Legii nr. 76/2002.

Văzând decizia Consiliului, autoritatea contractantă a întreprins demersuri privind fundamentarea tarifului ofertat/oră/agent, fiind transmisă ofertantului ..... SRL, adresa nr. ...../03.06.2019 având următorul conținut:

(…) În conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, vă solicităm clarificări cu privire la oferta financiară, sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/ora/agent a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator, conform legislației muncii, precum și al prezentării documentelor care demonstrează faptul că se beneficiază de anumite facilități în baza legii nr. 76/2002. Aceste explicații vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 201 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Vă rugăm să luați în calcul faptul că la rd. 16 nr. total de posturi este 16, nu 8 cum ați precizat în ofertă; să ne comunicați raționamentul pentru care ați luat în calcul un număr de 32 agenți; să ne comunicați de ce sunt prezentate un nr. de 5 convenții ce dovedesc încadrarea în muncă a unui nr de 45 de șomeri, iar în justificarea prețului ați avut în vedere un nr. de 11 salariați pentru care se acordă subvenția. Totodată vă rugăm să recalculați totalul subvențiilor pe contract având în vedere că, deși salariații subvenționați activează 24 luni, aceștia din urmă beneficiază de o subvenție doar pentru maxim 12 luni.

Totodată fiind în prezența convențiilor încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă, vă rugăm să faceți dovada că nu uzați de acestea în alte proceduri de achiziție publică sau în alte contracte.

În răspunsul său, fără număr și nedatat, ... SRL a prezentat o *declarație în ceea ce privește angajarea exclusivă a bugetului aferent subvențiilor încasate în susținerea acordului cadru*, susținând, totodată, că, în prezentarea fundamentării prețului din ofertă, s-au strecurat o serie de erori materiale datorate formulelor de calcul tabelar viciate. Cu toate acestea, susține ofertantul, ele au afectat doar anumite componente interne de calcul, respectiv, anumite cifre schimbate în zona numărului de agenți alocați, numărului de agenți subvenționați, calculul bugetelor parțiale, însă fără a afecta valoarea finală. În acest sens, a fost prezentată fundamentarea prețului corectată, ce respectă, după cum afirmă ofertantul, numărul de ore și de posturi din caietul de sarcini, prevederile legale în vigoare, precum și valorile din angajamentul de ofertă.

Fundamentarea tarifului a cuprins următoarele informații:

	Total ore
Total ore din care	280,320
Ore prestate în program de noapte	93,440
Ore prestate în zile de sărbătoare legală	11,520
Ore prestate sâmbăta și duminică	

Nr agenți	64

Element de calcul	Cost pe oră
Tarif orar salariu brut	12,43
Spor pentru muncă prestată noaptea	3,11
Spor pentru muncă în zilele de sărbătoare legală	12,43
Spor muncă sâmbăta și duminica	0,12

Element de calcul	Număr total de ore	Total perioada acord 2 ani
Total ore cu tarif orar 12,43 lei/oră	280.320	3.484.377,60
Ore prestate în program de noapte	93.440	290.598,40
Ore prestate în zile de sărbătoare legală	11.520	143.193,60
Ore prestate sâmbăta și duminica	79.872	9.584,64
		3.927.754,24

Concediu de odihnă		327.312,85
Contribuție fond Legea 448/2006		42.598,40

Contribuție asiguratorie de muncă		88.374,47

Total costuri personal		4.386.039,96

b. Cotă alte cheltuieli indirecte	1.00%	43.860,40
c. Cotă profit societate	0.30%	13.158,12
		57.018,52

Total costuri contract		4.443.058,48
Tarif orar		15.83

Subvenție lunară		2.250
Număr subvenționați		56
Nr. luni subvenții/lună		126.000
Nr. luni cu subvenții		8
Total subvenții		945.000

Cost total contract fără subvenții		4.443.058,48
Cost total cu subvenții		3.498.058,48
Tarif orar ofertat		12.48
Valoare totală ofertată		3.498.393,60

Important de menționat este faptul că, anexat *Formularului de ofertă*, completat cu ocazia depunerii ofertei, a fost prezentată următoarea justificare:

	Elementul de calcul	Cotă %	Suma rezultată
1	Salariul de bază lunar, stabilit prin HG nr.		2.080

	937/2018		
2	Salariul de bază exprimat în tarif orar (2.080 lei/167,333 ore), stabilit prin HG nr. 937/2018		12,43
3	Cost salariu de bază pentru 1 an pentru 1 post de pază (12,43 lei pe ora x 365 de zile * 24 de ore)		108.886,80
4	Cost spor de noapte (12.430 lei pe ora x cota spor de noapte x 8 ore pe zi x 365 zile)	25%	9.073,90
5	Cost spor pentru zile de sarbatoare legala (12,43 lei pe ora x 100% x 24 ore x nr. de zile de sarbatoare legala)	15	4.474,80
6	Cost spor pentru munca prestată in zilele de sâmbată și duminică (12,43 lei pe oră x 104 x 24 de ore x cotă stabilită %)	0,50 %	155,13
7	Spor ore suplimentare (la un număr de 4 agenți pe post, la 167.333 ore se efectuează 669 ore. Într-o lună, în medie sunt 730 de ore, deci pentru 61 de ore pe lună se datorează spor de ore suplimentare)	75%	6.824,07
8	Cost concediu legal de odihnă (rândul 3/12 luni)		9.073, 90
9	Total costuri salariale (rândurile 3+4+5+6+7+8)		138.488,60
10	Cost Contribuție asiguratorie de muncă (2,25 %din costurile salariale : rândul 9x2,25%)	2,25%	3.115,99
11	Total costuri cu forța de muncă (agenți de pază): rândurile 9+10		141.604,59
12	Alte costuri, calculat procentual față de total costuri cu forța de muncă	1,00%	1.416,05
13	Profitul societății	1,00%	1.416,05
14	Cost total 1 post de pază (rândurile 11+12+13)		144.436,69
15	Tarif total orar (rândul 13/8.760 ore)		16,49
16	Număr total de posturi		8
17	Număr total de ore de pază pe contract (nr. posturi de pază x 24 de ore x 365 de zile x 2)		140.160
18	Număr agenți pe contract		32
19	Contribuție la fondul de protecție a persoanelor cu handicap		31.948,80
20	Valoare totală contract (tariful orar de la rândul 14 x numărul de posturi + rândul 19)		2.342.906,88
21	Număr salariați pentru care se acordă subvenția potrivit art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forţei de muncă		11
22	Subvenție lunară pentru un salariat		2.250,00
23	Total subvenție pe o lună pentru nr. salariați		24.750,00
24	Număr luni în care activează salariații		24

	subvenționați		
25	Total subvenție pe contract		594.000,00
26	Valoare contract (rândul 20) din care se scad subvențiile (rândul 25)		1.748.906,88
27	Tarif orar rezultat prin împărțirea valorii contractului cu luarea în considerare a subvențiilor (rândul 26) cu numărul total de ore prestate pe contract (rândul 17)		12,48

Având în vedere aceste justificări, Consiliul constată că .....SRL a procedat prin răspunsul la clarificări la modificarea anumitor componente care au stat la baza fundamentării prețului prevăzut în oferta depusă.

Astfel, cu privire la numărul agenților implicați pe contract, Consiliul observă că în oferta inițială aceștia erau în număr de **32** (în condițiile în care s-a bazat pe 8 posturi deși numărul total de posturi, potrivit caietului de sarcini, era 16, fapt remarcat și de autoritatea contractantă și supus atenției prin clarificarea mai sus enunțată), iar în fundamentarea transmisă cu prilejul clarificărilor se regăsesc **64** de agenți pe care se bazează în execuția contractului. O altă modificare implică numărul salariaților pentru care se acordă subvenția potrivit art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, în cazul acestora, în ofertă fiind indicat un număr de **11** salariați, iar în răspunsul la clarificări ofertantul a înțeles să se folosească de **56** de salariați.

O situație similară este întâlnită și în cazul *costurilor, altele decât cele cu forța de muncă*, unde inițial a fost indicată valoarea de **1.416,05 lei,** iar din fundamentarea transmisă, prin intermediul clarificărilor, a rezultat o valoare de **43.860,40 lei** aferentă *cheltuielilor indirecte*. De asemenea, profitul societății, inițial a fost stabilit la un procent de 1,00% asociat sumei de **1.416,05 lei**, pentru ca ulterior, prin răspunsul la clarificări procentul să fie modificat la 0,30%, suma aferentă fiind de **13.158,12 lei**.

În atare situație, a modificării valorilor care au concurat la formarea prețului ofertei, nu se poate considera că ..... SRL a justificat respectivul preț, răspunsurile formulate fiind de natură a scoate în evidență mai degrabă o încercare de încadrare în prețul oferit, prin modificarea valorilor.

Potrivit art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut, Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit și respinge oferta 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.

Așadar, ofertantului îi revine sarcina de a justifica prețul propus, prin prezentarea de calculații și documente justificative, modificarea unor valori care au concurat la formarea acestuia fiind de neacceptat.

Interdicția de a modifica propunerea financiară este, de altfel, instituită de dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de

evaluare potrivit dispozițiilor alin.1 conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

După cum rezultă din textul legal enunțat, interdicția de modificare a propunerii tehnice și a celei financiare vizează conținutul acestora, deci a oricărui element al lor. Astfel, reprezintă o modificare a propunerii financiare și cazul în care se menține prețul ofertei sau un anumit tarif, dar se modifică elementele de cost care au stat la baza formării lor.

Este greu de înțeles cum, modificând pe parcursul evaluării numărul agenților implicați în contract, în sensul dublării acestuia (cazul în speță), prețul total al contractului rămâne același. Încercarea de încadrare în prețul ofertat este evidentă și nu poate demonstra sustenabilitatea prețului pe care ofertantul și-a construit inițial oferta. Susținerea ofertantului din răspunsul de clarificări cum că *având în vedere perioada de timp trecută de la formularea ofertei (01.02.2019) până la data prezentei (03.06.2019), am reîmprospătat informațiile în ceea ce privește numărul persoanelor ce beneficiază de subvenții (…)* nu poate fi reținută în contextul în care *reîmprospătarea* în maniera realizată de către ..... SRL nu îi era permisă, operatorul fiind ținut de caracterul obligatoriu al ofertei întocmită pe baza informațiilor deținute la momentul depunerii ei. De asemenea, faptul că, în prezent, se mai află în curs de aprobare un volum mare de convenții, după cum afirmă ofertantul în același răspuns la clarificări, este lipsit de relevanță știut fiind faptul că în lipsa unor justificări concludente și documente probatorii asupra fundamentării tarifelor ofertate de operatorii economici, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor prezumţii, declaraţii, contracte ce vor fi încheiate în viitor etc. cu privire la modul de justificare a tarifului orar pentru serviciile de pază ofertate.

Sancționabil este și comportamentul autorității care a permis prin solicitarea de clarificări modificarea ofertei.

În contextul dat, incidente în cazul ofertei SC ..... SRL devin dispozițiile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care **În cazul în care ofertantul** nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau aceste **nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.**

Totodată, potrivit art. 124 alin. (1) din același act normativ **oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant**, iar permisiunea operării unor asemenea modificări echivalează cu favorizarea ofertantului respectiv.

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea nu a sesizat că prețul propus de ..... SRL în propunerea sa financiară nu este real, argumentația transmisă prin răspunsul la clarificări nefiind de natură să convingă asupra contrariului.

Totodată, Consiliul determină, că simplele mențiuni regăsite în procesul-verbal nr. ...../19.07.2019 *privind evaluarea propunerilor*

financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, cum că tariful orar ofertat de 12,48 lei/oră este superior celui minim garantat, că ofertantul face dovada că beneficiază de suport din alte surse și că elementele de preț ce concură la stabilirea prețului final respectă în totalitate prevederile legislației conexe, nu sunt în măsură să certifice o analiză temeinică a răspunsului. De altfel, nici în punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu oferă vreo explicație privind răspunsul furnizat de ..... SRL.

În aceste condiţii, Consiliul stabileşte că cele reclamate de societatea contestatoare sunt întemeiate, autoritatea contractantă în mod eronat a declarat admisibilă și câștigătoare oferta ..... SRL, omițând să analizeze realitatea prețului ofertat având în vedere fundamentarea prezentată în acest sens de ofertant. O nouă clarificare asupra tarifului ofertat, ținând cont de cele mai sus reținute, ar fi inutilă în condițiile în care modificarea valorilor este certă.

Următoarele critici sunt îndreptate împotriva ofertei SC ..... SRL, ofertă admisibilă și câștigătoare, clasată pe locul 2. I se reproșează de către autoarea contestației diminuarea artificială a tarifului orar neluând în calcul sporul pentru ore suplimentare, lipsa verificărilor cu privire la sumele de 15 lei luna/agent pentru cheltuieli echipament și 10 lei luna/agent pentru cheltuieli indirecte, diminuarea artificială a tarifului ofertat cu suma de 300 lei/lună/agent fără a nominaliza personalul din convenții pentru care utilizează aceste subvenții, fără a-și asuma implicarea personalului subvenționat în derularea viitorului acord cadru.

Nevoia de verificare efectivă a propunerii financiare și a ofertantului SC ..... SRL a fost stabilită de Consiliu prin decizia sa anterioară, ținând cont de faptul că nu fusese întreprins niciun fel de demers în sensul verificării tarifului ofertat de acesta.

Cu luarea în considerare a celor dictate de Consiliu, autoritatea contractantă a adresat SC ..... SRL solicitarea nr. ...../03.06.2019 cu următorul conținut:

(…) în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, vă solicităm clarificări cu privire la oferta financiară, sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/ora/agent/ **a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator**, conform legislației muncii, precum și al prezentării documentelor care demonstrează faptul că se beneficiază de anumite facilități în baza Legii nr. 76/2002 și modalitatea de calcul a sumei de 300 lei convenție șomaj din documentul calculație preț. Totodată fiind în prezența convențiilor încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă, vă rugăm să faceți dovada că nu uzați de acestea în alte proceduri de achiziție publică sau în alte contracte. **Aceste explicații vor fi însoțite de dovezi concludente** privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din legea nr. 98/2016.

În răspunsul său nr. 352/06.06.2019, SC ..... SRL a transmis, după cum susține, detalierea și modul de calcul al tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina angajatorului. În privința subvențiilor acordate angajatorului în baza convențiilor încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a arătat următoarele:

La data depunerii ofertei, societatea noastră beneficiază de subvenții pentru 25 convenții șomaj în valoare de 549.000,00 lei după cum urmează:

3 convenții x 2250 lei/lună x 8 luni = 54.000,00 lei

4 convenții x 2250 lei/lună x 9 luni = 81.000,00 lei
14 convenții x 2250 lei/luna x 10 luni = 315.000,00 lei
4 convenții x 2250 lei/lună x 11 luni = 99.000,00 lei
Total convenții = 549.000,00 lei
Din totalul convențiilor pentru acest contract am folosit suma de 502.272,00 lei:
502.272,00 lei:24 luni:16 posturi:4,36 ag/post = 300,00 lei/lună/agent
300,00 lei/luna/ag : 167.333 ore (media lunară orara) = 1,79 lei/oră/agent.
Atașăm în acest sens documentele care demonstrează faptul că beneficiem de aceste facilități în baza legii nr. 76/2002, precum și declarația pe propria răspundere că acestea nu sunt folosite și în alte proceduri de achiziției publică sau în alte contracte.

Vizavi de critica contestatoarei în referire la diminuarea artificială de către SC ..... SRL a tarifului orar neluând în calcul sporul de ore suplimentare, o dovadă în acest sens fiind, în aprecierea acesteia, faptul că se lucrează cu 4 agenți/post, Consiliul nu va reține temeinicia acesteia, în condițiile în care nici din fundamentarea tarifului, nici din alt document al ofertei SC ..... SRL nu rezultă că au fost luați în calcul doar 4 agenți. În modul de calcul prezentat prin răspunsul la clarificări, se observă că ofertantul a luat în calcul 4,36 agenți/post. În lipsa unor argumente pertinente, Consiliul nu va achiesa la cele susținute de SC ..... SRL sub aspectul analizat.

În continuarea contestației, SC ..... SRL susține că nu au fost efectuate verificări pentru a se putea constata că sumele de 15 lei/agent pentru echipamente și de 10 lei/lună/agent pentru cheltuielile indirecte sunt suficiente pentru acoperirea cheltuielilor asumate de SC ..... SRL prin propunerea tehnică, respectiv:

- costurile echipamentelor de serviciu;
- costurile privind dotarea posturilor;
- costurile privind comunicarea;
- examenele medicale periodice (conf. prevederilor HG nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c)
- controale în post conform legislației în vigoare (și caietului de sarcini);
- salariul șefului de obiectiv;
- cheltuieli privind transportul, cazarea și delegarea agenților având în vedere că aceștia nu au domiciliul pe raza județului .....;
- cheltuieli privind serviciile de intervenție.

Raportat la această situație, Consiliul este de părere că un preț încadrat în situațiile prevăzute în art. 210 din Legea nr. 98/2016, cazul în speță, implică obligația ofertantului de a prezenta documente justificative necesare în vederea fundamentării prețului ofertat și prin prisma cheltuielilor de mai sus (cum de altfel i s-a și cerut și prin solicitarea de clarificări: clarificări cu privire la oferta financiară, sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/ora/agent/ **a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator** ….. **Aceste explicații vor fi însoțite de dovezi concludente**), pentru a putea întocmi o ofertă conformă și competitivă. Operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile

legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, iar autoritățile contractante au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuind să fie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante. Așadar, membrii comisiei de evaluare sunt ținuți să verifice caracterul serios al unei oferte atunci când pare incert că oferta respectivă respectă și include toate costurile prevăzute de legislația incidentă, existând, astfel, îndoieli asupra fiabilității prețurilor propuse.

Este adevărat că ofertantul a prevăzut cheltuieli cu echipamentele (15 lei/lună) și cheltuieli indirecte (10 lei/lună) categorie în care a inclus cheltuieli cu carburantul, comunicațiile, instruirea, însă, față de acestea nu a fost prezentată modalitatea de determinare.

Câtă vreme prețul ofertei este influențat și de cheltuieli, ca cele menționate de autoarea contestației, nu există nicio justificare pentru a nu se avea în vedere și costurile de mai sus. Cu titlu de exemplu, examenele medicale periodice prevăzute de HG nr. 355/2007 *privind supravegherea sănătății lucrătorilor* și controalele instituite de HG nr. 301/2012 *pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor şi protecţia persoanelor* presupun cheltuieli cu resursele umane ce trebuie evidențiate și detaliate de ofertant.

În apărarea sa, SC ..... SRL afirmă pe calea intervenției, că a luat în calcul toate cheltuielile atât directe, cât și indirecte pentru executarea în bune condiții a contractului în cauză, însă simpla declarație, fără a detalia sau proba cele afirmate, nu este suficientă, în condițiile în care s-a cerut expres ca explicațiile privind cheltuielile minime stabilite în sarcina oricărui angajator să fie însoțite de dovezi concludente.

În privința delegării, SC ..... SRL susține, în cererea sa de intervenție, că nu va proceda la delegarea agenților de pază, nefiind îndeplinite condițiile privind delegarea, însă nu argumentează și cu atât mai mult nu probează, nici pe această cale, de ce nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 43 și 44 din Codul muncii, în condițiile în care sediul firmei este în Târgu – Jiu, județul ....., contractul urmează a se derula pe raza municipiului ....., județul ....., iar subcontractantul declarat SC ..... SRL, ce își are sediul în municipiul ....., realizează doar partea de monitorizare și intervenție, astfel cum rezultă din declarația (formularul 8), regăsită la dosarul cauzei.

În ceea ce privește calculul subvenției pentru personalul subvenționat și folosită în justificarea tarifului și asumarea implicării acestui personal în derularea prezentului acord-cadru, înțelegem din justificarea, mai sus

enunțată, furnizată de SC ..... SRL, cu ocazia clarificării, că din totalul subvenției de 549.000 lei (având în vedere cei 25 de șomeri angajați) folosește suma de 502.272,00 lei, care împărțită la numărul de luni aferente acordului-cadru, la numărul de posturi și la numărul de agenți de pază/post conduce la suma de 300 lei/lună/agent (502.272,00 lei:24 luni:16 posturi:4,36 ag/post = 300,00 lei/lună/agent), însă nu se precizează nicăieri cum s-a ajuns la respectiva sumă de 502.272,00 lei, și anume care este numărul de personal și perioada avute în vedere și care au condus la suma de 502.272,00 lei. În atare situație, răspunsul formulat pare a fi de natură a scoate în evidență mai degrabă o încercare de justificare a sumei de 300 lei prevăzută la rubrica convenții șomaj din documentul calculație preț și nu poate fi apreciat ca fiind concludent. De altfel, în mod eronat, autoritatea contractantă reține în procesul-verbal nr. 10298/19.07.2019, în cazul SC ..... SRL, că a fost luat în calculul tarifului ofertat valoarea subvențiilor pentru un număr de 25 de persoane, în condițiile în care, însăși ofertantul declară că nu folosește întreaga sumă calculată cu luarea în considerare a celor 25 de persoane.

În altă ordine de idei, în analiza sa, Consiliul stabilește că datele furnizate de ofertantul în discuție apar ca fiind și contradictorii: pe de o parte SC ..... SRL prezintă o declarație pe propria răspundere (atașată răspunsului la solicitarea de clarificări) prin care acesta declară că subvențiile de care beneficiază societatea sa în baza Legii nr. 76/2002 luate în cadrul ofertei sale nu sunt folosite în alte proceduri sau în alte contracte, însă, pe de altă parte, afirmă, în cererea de intervenție, că autoarea contestației nu precizează norma legală care să oblige un ofertant să aloce personalul pentru care primește subvenții într-un anumit contract.

Este adevărat că legea nu prevede, în mod expres, că suma respectivă nu poate fi folosită decât în contractele în care sunt folosiți respectivii angajați, însă, cum a subliniat și Consiliul în decizia sa anterioară, definitivă, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale. [decizia nr..... / 23.05.2019 : Fiind în prezența convențiilor încheiate cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din acestea trebuie să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Este știut faptul că ofertanții nu pot uza de convențiile pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile la care participă, 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. Chiar dacă legea nu prevede în mod expres că suma respectivă nu poate fi folosită decât în contractele în care sunt folosiți respectivii angajați, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.]

Mai mult, se reține că societatea contestatoare, în concluziile scrise, afirmă că SC ..... SRL, într-o altă procedură inițiată de CNAIR – DRDP Timișoara având ca obiect Servicii de pază, protecție și securitate pentru obiectivele din cadrul D.R.D.P. Timișoara: Lot 1 D.R.D.P. Timișoara Central

și S.D.N. Timișoara; Lot 2 S.D.N. Arad, A.C.I. Nădlac I și A.C.I. Nădlac II; Lot 3 S.D.N. Caransebeș; Lot 4 S.D.N. Deva; Lot 5 S.D.N. Orșova - anunț de participare nr. ...../19.09.2018, se folosește de aceleași convenții, fiind utilizate aceleași persoane, ca cele folosite în prezenta procedură, anexând în acest sens, convențiile care dovedesc acest lucru.

Deși în această ultimă situație s-ar fi impus lămurirea cu ofertantul, Consiliul apreciază că un astfel de demers este de prisos, în condițiile în care, pentru celelalte aspecte mai sus dezbătute, măsura respingerii ofertei pentru neconcludența răspunsului este evidentă.

În raport de ofertantul SC ..... SRL, contestatoarea se plânge că acesta diminuează artificial tariful orar neluând în calcul sporul pentru munca pe timpul nopții, sporul de ore suplimentare, au fost luate în calcul 14 zile de sărbători legale/an și nu 15 zile, lipsesc verificările asupra sumelor de 4,92 lei/lună/agent pentru cheltuieli echipament și 2,46 lei/lună/agent pentru cheltuieli indirecte, nu este nominalizat personalul din convenții pentru care se utilizează subvențiile și nu este asumată implicarea personalului subvenționat în derularea viitorului acord-cadru.

Ulterior deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a emis către SC ..... SRL adresa nr. ...../03.06.2019, având următorul conținut:

(…) în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, vă solicităm clarificări cu privire la oferta financiară, sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/ora/agent/ a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator, conform legislației muncii.

Având în vedere faptul că numărul minim de agenți de securitate/luna/post este de 4.36 (365 zile/an*24 ore/zi = 8760 ore/an; 8760 ore/an :12luni/an = 730 ore/luna; 730 ore/luna/post :167,333 h/lună/ag.sec=4,36 agenți) și având în vedere că în oferta dvs financiară nu acordați spor de noapte, vă rugăm să recalculați, în mod real, câți agenți de securitate/luna/post folosiți. Totodată vă rugăm să ne retransmiteți fundamentarea prețului/ora/agent calculată corect, având în vedere și reducerea programului de lucru cu 1 oră.

Vă rugăm să calculați corect nr. de zile de sărbătoare legală (15 zile) și să calculați corect valoarea în funcție de modul de calcul.

Răspunzând solicitării autorității contractante, prin adresa datată 06.06.2019, SC ..... SRL a transmis fundamentarea preț/ora/agent, susține el, calculată corect, invocând erori de redactare anterioare, dar care, în opinia acestuia, nu produc schimbări în ceea ce privește tariful/oră/agent, oferta depusă inițial rămânând neschimbată.

Fundamentarea tarifului a cuprins următoarele informații:

	Element de cost	Mod de calcul	Valoare
1	Salariu de încadrare	Salariu brut/norma de lucru (HG 937/2018)	2.080/167,33 ore = 12,43 lei/ora
2	Spor de noapte	Conform art. 126 – Salariații de noapte beneficiază: a) De program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele	0 lei

		în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca acesta să ducă la scăderea salariului de bază	
3	Spor sâmbăta și duminica 1%	104 sâmbete + duminici :12 luni=8,66 :5,33 coeficient tura = 1,62 x 8 ore = 12,96 ore/luna/persoana x 12,43 lei/ora x 1%	1,61 lei
4	Concediu de odihnă	20 zile : 12 luni = 1,66 zile x 8 ore =13,28 ore/lună x 12,43 lei/oră	165,07 lei
5	Spor sărbători legale	15 zile/12 luni = 1,25 zi/luna x 24 ore : 5,33 coeficient tura = 5,62 ore /persoana x 12,43 lei/ora	69,85 lei
6	Total costuri primare		2.316,53 lei
7	C.A.M. (Contribuții Asiguratorii pentru Muncă)	2,25%	52,12 lei
8	Handicap	4%	83,20 lei
9	Total cheltuieli directe cu salariile		2.451,85 lei
10	Costuri directe totale cu material, carburanți, asigurări, echipamente, material de natura obiectelor de inventar și altele (amortizarea imobilizarilor direct)	0, 5%	12,25 lei
11	Total cheltuieli directe (9+10)		2.464,10 lei
12	Cheltuieli indirecte (administrație, birotică , amortizarea imobilizărilor indirect productive, etc)	0,2 %	4,92 lei
13	Total costuri de întreprindere (11+12)		2.469,02 lei
14	Profit	0,1 %	2,46 lei
15	Total costuri		2.471,48 lei
16	Tarif orar	= Total/167,33 ore/lună	14,77 lei/ora

Important de menționat este faptul că, anexat *Formularului de ofertă*, completat cu ocazia depunerii ofertei, a fost prezentată următoarea justificare:

	Element de cost	Mod de calcul	Valoare
1	Salariu de încadrare	Salariu brut/norma de lucru (HG 937/2018)	2.080/167,33 ore = 12,43 lei/ora
2	Spor de noapte	Conform art. 126 – Salariații de noapte beneficiază: a) De program de lucru redus cu o oră față de durata	0 lei

		normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca acesta să ducă la scăderea salariului de bază	
3	Spor sâmbăta și duminica 1%	104 sâmbete + duminici/12 luni=8,67/4,3 coeficient tura = 2,01 x 8 ore = 16,12 ore/luna/persoana x 12,43 lei/ora x 1%	1,92 lei
4	Concediu de odihnă	20 zile / 12 luni = 1,67 zile x 8 ore =13,28 ore/lună x 12,43 lei/oră	165,07 lei
5	Spor sărbători legale	14 zile/12 luni = 1,16 zi/luna x 24 ore /4,3 coeficient tura = 6,47 ore/persoana x 12,43 lei/ora	80,42 lei
6	Total costuri primare		2.327,41 lei
7	C.A.M. (Contribuții Asiguratorii pentru Muncă)	2,25%	52,36 lei
8	Handicap	4%	83,20 lei
9	Total cheltuieli directe cu salariile		2.462,97 lei
10	Costuri directe totale cu material, carburanți, asigurări, echipamente, material de natura obiectelor de inventar și altele (amortizarea imobilizarilor direct)	0,2%	4,92 lei
11	Total cheltuieli directe (9+10)		2.467,89 lei
12	Cheltuieli indirecte (administrație, birotică , amortizarea imobilizărilor indirect productive, etc)	0,1 %	2,46 lei
13	Total costuri de întreprindere (11+12)		2.470,35 lei
14	Profit	0,1 %	2,47 lei
15	Total costuri		2.472,82 lei
16	Tarif orar	= Total/167,33 ore/lună	14,77 lei/ora

Parcurgând informațiile din fundamentările de preț de mai sus, Consiliul observă că SC ..... SRL justifică lipsa sporului pentru munca prestată pe timpul nopții, prin aceea că aceasta este compensată prin reducerea programului cu o oră față de durata normală a zilei de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 126 din Codul Muncii:

Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

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

În aprecierea Consiliului, chiar dacă ofertantul procedează la compensarea cu timp liber a orelor prestate în timpul nopții, este evident faptul că în orele în care salariații respectivi sunt liberi, serviciul de pază trebuie prestat de alți agenți, în vederea respectării orarului prevăzut în caietul de sarcini (aceștia, la rândul lor, trebuind să fie remunerați pentru serviciul prestat – atunci când efectuează ore suplimentare și compensați la rândul lor cu ore libere). Deși, chiar autoritatea contractantă a punctat în solicitarea de clarificări, adresată ofertantului, că trebuie avută în vedere în fundamentarea prețului și reducerea programului de lucru cu 1 oră, aceasta a fost mulțumită de răspunsul furnizat în acest sens, cu toate că, și în fundamentarea prezentată de către SC ..... SRL, odată cu oferta, se regăsesc aceleași informații în privința sporului de noapte.

Or, în propunerea financiară a ofertantului trebuie să se regăsească în mod obligatoriu toate sumele plătite salariaților, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, acest lucru nefiind reflectat în justificarea prețului prezentată de SC ..... SRL. Pe cale de consecință, criticile sub acest aspect sunt apreciate ca întemeiate.

Trecând mai departe în analiza contestației, Consiliul stabilește că inițial, în cuprinsul ofertei, SC ..... SRL a prezentat un calcul luând în considerare **14 zile** de sărbători legale/an, pentru ca, ulterior, prin răspunsul la clarificări să prezinte un calcul cu **15 zile**.

Or, o astfel de conduită ar fi trebuit sancționată cu respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în acord cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care modificarea propunerii financiare prin răspunsul prezentat comisiei de evaluare este evidentă.

De asemenea, Consiliul observă că aceasta nu este singura modificare operată de către SC ..... SRL asupra ofertei depusă inițial. Astfel și cheltuielile cu echipamentele și cele indirecte au suferit modificări, de la **4,92 lei** *cheltuieli directe cu materiale, carburanți, asigurări, echipamente, materiale de natura obiectelor de inventar și altele* s-a ajuns la **12,25 lei**, iar de la **2,46 lei** *cheltuieli indirecte (administrație, birotică, amortizarea imobilizărilor indirect productive)* s-a ajuns la **4,92 lei**.

Art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 impune o conduită clară și imparțială [autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat], iar permițând unui ofertant să depună o nouă fundamentare care s-o înlocuiască pe cea depusă până la data și ora stabilite prin anunțul de participare, se ajunge la înlocuirea ofertei, fapt care încalcă principiul tratamentului egal și art. 209 alin. (2)

din Legea nr. 98/2016. La art. 134 din HG nr. 395/2016 se prevede obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte însă, ca și în cazul SC ..... SRL, comisia a solicitat, nepermis, modificarea ofertelor prin corectarea calculelor și prezentarea de noi fundamentări de preț.

Aceleași considerente în privința modificării ofertei, reținute cu prilejul analizei ofertei ..... SRL sunt valabile și în cazul de față și, pe cale de consecință, Consiliul nu le va mai relua în cele ce urmează.

În condiţiile date, Consiliul stabileşte că cele reclamate de societatea contestatoare sunt întemeiate, autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat admisibilă și câștigătoare oferta SC ..... SRL.

În privința ofertei SC ..... SRL, ofertant declarat admisibil dar necâștigător, este adus în discuție faptul că se impunea verificarea dacă în tariful ofertat sunt cuprinse toate cheltuielile asumate prin propunerea tehnică, respectiv costurile echipamentelor de serviciu, a celor privind dotarea posturilor, a celor privind comunicarea, examenele medicale periodice, controalele în post, salariul șefului de obiectiv, transportul, cazarea și delegarea agenților având în vedere că aceștia nu au domiciliul pe raza județului ..... De asemenea, contestatoarea se plânge de faptul că SC ..... SRL diminuează artificial valoarea tarifului ofertat fără a nominaliza personalul din convenții pentru care se utilizează aceste subvenții, fără a-și asuma implicarea personalului subvenționat în derularea viitorului acord – cadru.

În lipsa vreunei minime verificări asupra prețului, Consiliul a dictat prin decizia sa, examinarea modului de fundamentare a prețului pentru fiecare dintre ofertanții în discuție, inclusiv și pentru SC ..... SRL. Astfel că, SC ..... SRL a fost interpelat de către autoritatea contractantă, fiind emisă adresa de clarificare, nr. ...../03.06.2019, având următorul conținut:

(…) în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, **vă solicităm clarificări cu privire la oferta financiară, sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/ora/agent/ a tuturor cheltuielilor minime** stabilite în sarcina oricărui angajator, conform legislației muncii. **Aceste explicații vor fi însoțite de dovezi concludente** privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Răspunzând solicitării prin adresa nr. ...../06.06.2019, contestatoarea a transmis clarificări cu privire la oferta financiară susținând includerea în fundamentarea tarifului ofertat de 15,14 lei/ora/agent de securitate a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator, conform legislației muncii, însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul observă că ofertantul a transmis o analiză detaliată a fundamentării prețului pentru un post permanent, regăsită pe parcursul a 3,5 pagini.

Din analiza fundamentării, se constată că ofertantul nu beneficiază de subvenții lunare stabilite de Legea nr. 76/2002 pentru lucrătorii care vor presta serviciile. Prin urmare, nu se pot reține cele susținute de autoarea contestației în privința diminuării artificiale a tarifului cu trimitere la personalul pentru care se utilizează subvențiile.

În ceea ce privește categoria de cheltuieli directe (0,09 lei/oră), Consiliul reține că în această categorie au fost incluse cheltuieli cu medicina muncii, comunicațiile, deplasările, controalele și instruirea personalului, față de care, însă, nu se cunoaște modalitatea de determinare a lor, ofertantul neprezentând niciun document suport pentru respectivele costuri, deși era dator s-o facă ținând cont și de solicitarea autorității. O justificare a prețului, presupune prezentarea de dovezi concludente, iar autoritatea este ținută să verifice în detaliu documentele de justificare a prețului, mai cu seamă că i le-a și solicitat. Simpla declarație evazivă a ofertantului că acele cheltuieli se regăsesc în categoria de cheltuieli directe nu poate constitui un argument valid. Justificarea categoriei de cheltuieli se impunea, cu atât mai mult cu cât, plecând de la faptul că sediul firmei SC ..... SRL este în Rușii-Munți, județul Mureș, contractul urmează a se derula pe raza municipiului ....., județul ....., iar subcontractantul declarat ..... SRL, ce realizează partea de monitorizare și intervenție, astfel cum rezultă din acordul de subcontractare, își are sediul în București, par a fi aplicabile dispozițiile art. 44 alin. (2) din Codul muncii – 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. Ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor, are ca efect distorsionarea concurenței și alterarea rezultatului la procedura de achiziție, deoarece prețurile nu reflectă rezultatul competiției între ofertanți. Nefiind prezentată o fundamentare și asupra acestui element de cost, din constituția tarifului, nu se putea reține concludența răspunsului. Așa cum în cazul uniformelor, echipamentelor individuale și registrelor necesare, ofertantul a afirmat că le are în stoc, prezentând o serie de facturi care dovedesc acest lucru, aceeași conduită era necesară și în privința celorlalte costuri incluse în categoria cheltuielilor directe.

Autoritatea nu s-a preocupat să elucideze concludența răspunsului furnizat la cererea ei expresă (**vă solicităm clarificări cu privire la oferta financiară, sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/ora/agent/ a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator**, conform legislației muncii. **Aceste explicații vor fi însoțite de dovezi concludente)**, ci s-a limitat la a consemna în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, că tariful orar ofertat de 15,14 lei/ora este superior celui minim garantat și că elementele de preț ce concură la stabilirea prețului final respectă în totalitate prevederile legislației conexe.

Astfel, față de neconcludența răspunsului la solicitările de clarificări, oferta SC ..... SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din Normele metodologice.

O revenire cu o solicitare de clarificări, permițând ofertantului SC ..... SRL (situația fiind similară și în cazul SC ..... SRL) să depună o nouă fundamentare, însoțită de dovezi concludente, ar conduce la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Este cât se poate de clar, iar prevederile legale sunt în acest sens, că ofertanții aveau obligația de a se conforma solicitării autorității contractante, aceștia neputând pretinde ca autoritatea contractantă să fie obligată să-i solicite prezentarea aceleiași fundamentări de nenumărate ori până când aceștia se conformează întocmai. Modul în care ofertanții au răspuns solicitărilor de clarificări a autorității contractante este rezultatul propriilor conduite aleasă în îndeplinirea obligațiilor ce le reveneau în calitatea lor de participanți la procedura de atribuire.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitarea de clarificări, ca de altfel și al întocmirii ofertei, cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să-și invoce propria culpă, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în fiecare solicitare de clarificări, modul în care trebuia să fie elaborat răspunsul.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), pe care contestatoarea le formulează la 11.10.2019 în concluziile scrise, ele se vădesc a fi inadmisibile. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Raportat la cele reținute în paginile de mai sus, se constată că reevaluarea ofertelor ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL are la bază culpa evidentă a autorității contractante, care nu s-a preocupat de verificarea realității celor precizate, pe calea răspunsurilor la solicitările de clarificări, ca reprezentând fundamentări ale tarifelor ofertate, ceea ce atrage nerespectarea prevederilor legale în vigoare, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea reevaluării financiare a ofertelor amintite apare a fi fondată.

Pe cale de consecință, infirmând decizia autorității contractante în ceea ce privește admisibilitatea ofertelor ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL, acestea fiind singurele oferte admisibile, precum rezultă din raportul procedurii nr ...../04.09.2019, Consiliul se vede nevoit să admită contestația SC ..... SRL, și, din cauza imposibilității adoptării la acest moment de măsuri de remediere care să

permită continuarea procedurii de atribuire, urmează a decide anularea procedurii, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 („În cazul admiterii contestaţiei, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.”).

Față de cele stabilite mai sus, în privința legalității deciziei de respingere a ofertei contestatoarei SC ..... SRL, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, și o, respinge în restul apărărilor. De asemenea, va respinge pe cea depusă de .....SRL.

Relativ la următoarea contestație, depusă de SC ..... SRL, cu luarea în considerare a celor stabilite cu prilejul analizei contestației SC ..... SRL, considerente ce au condus la anularea procedurii de atribuire, Consiliul determină că, raportat la soluția pronunțată în privința soluționării acelei contestații, consecința în cazul prezentei este admiterea demersului societății SC ..... SRL, motiv pentru care organul administrativ-jurisdicțional nu va mai analiza punctual cele reclamate împotriva ofertantului ..... SRL, soarta procedurii nemaiputând fi schimbată.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum şi celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței şi întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. Probatoriul cauzei a relevat că Direcția Administrare Patrimoniu s-a aflat în culpă procesuală, prin urmare, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 2.400 lei, din care 2.000 reprezintă onorariu avocațial, facturat cu nr. .../11.09.2019 și achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 13.09.2019, potrivit actelor depuse în copie semnată la dosarul cauzei, iar 400 lei, reprezintă plata polițelor de asigurare privind garanția de participare.

În consecință, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata sumei de 2.000 lei, reprezentând onorariu avocațial. Cheltuielile privind plata polițelor de asigurare pentru garanția de participare le va respinge, acestea din urmă nereprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, ci exclusiv pentru depunerea ofertei.

Față de contestația SC ..... SRL, a depus cerere de intervenție ..... SRL. Văzând dispozițiile art. 61 alin. (3), art. 64 alin. (2),

art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă și faptul că societatea este admisibilă și câștigătoare, (precum rezultă din raportul procedurii nr. ...../04.09.2019), iar prin demersul său urmărește să se mențină decizia în privința admisibilității ofertei sale și, totodată, respingerea contestației, Consiliul va încuviința în principiu cererea de intervenție formulată de ..... SRL, în dosarul ...../2019, ca accesorie în sprijinul autorității contractante.

Ținând cont de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ...../30.09.2019, formulată de ..... SRL.

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

În temeiul art. 61^1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația SC ..... SRL pentru nedepunerea dovezii constituirii cauțiunii aferentă contestației.

Respinge excepția lipsei de interes a SC ..... SRL, în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă și societatea intervenientă SC ..... SRL.

În baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile SC ..... SRL și SC ..... SRL, în contradictoriu cu .... și anulează procedura de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, obligă autoritatea contractantă la plata către SC ..... SRL a sumei de 2.000 lei, reprezentând onorariu avocațial.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL (înregistrată la Consiliu sub nr. ...../27.09.2019) și ..... SRL (înregistrate la Consiliu sub nr. ...../30.09.2019 și ...../30.09.2019) și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite, în parte, pe cea depusă de SC ..... SRL și le respinge pe cele ale ..... SRL.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**