



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.111/04.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.37774/04.09.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.9736/28.08.2020 și a raportului procedurii de atribuire nr.9932/28.08.2020, emise de ..., cu sediul .., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii de atribuire, a contractului de servicii având ca obiect **„Servicii de pază”**, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertelor admisibile clasate pe locurile 1 - 3.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.7693/21.07.2020, emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii de atribuire, a contractului de servicii având ca obiect **„Servicii de pază”**, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... susține că ofertanții clasatii pe primele 3 locuri ca urmare a reevaluării ofertelor dispusă prin decizia C.N.S.C. nr. ... / C2 / .../ 07.08.2020, prin răspunsurile la solicitările de

clarificări, nu au făcut decât să reia aceleași justificări din evaluarea inițială, inducând, din nou, în eroare entitatea contractantă.

Mai mult, se apreciază că entitatea contractantă a dat dovadă din nou de superficialitate în evaluarea răspunsurilor, mulțumindu-se cu asumări pe proprie răspundere, fără a solicita documente probatoare, așa cum s-a indicat și în decizia CNSC.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției, menționează contestatorul, a constatat, din nou, aceleași greșeli grave în cadrul propunerilor financiare pentru care nu s-au solicitat, în mod expres, clarificări și documente doveditoare la răspunsurile primite, iar reevaluarea ofertelor s-a făcut în grabă, fără o analiză temeinică, ceea ce a condus la admiterea unor oferte care, prin nerespectarea tuturor prevederilor legale, denaturează concurența loială între operatorii economici, astfel:

1. În ceea ce privește oferta depusă de S.C. ..., care a fost declarată câștigătoare, contestatorul arată că, urmare a deciziei CNSC nr.1363/C2/1519,1520 din 07.08.2020, entitatea contractantă a solicitat ofertantului menționat, prin adresa nr.9505/25.08.2020, clarificări cu privire la demonstrarea angajării personalului cu handicap, justificarea și demonstrarea acoperirii cheltuielilor de transport, cazare, delegare, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 10176/26.08.2020, precizând că transportul agenților se asigură cu un mijloc de transport al societății, alocat pentru angajații din această regiune, care deservește și altor persoane ce lucrează în alte contracte din județul Vrancea, prezentând în acest sens o copie a cărții de identitate a autovehiculului.

Referitor la acest aspect, apreciază contestatorul, comisia de evaluare a dat dovadă de neglijență în nesocotirea recomandărilor CNSC din decizia nr.1363/C2/...din 07.08.2020, în ceea ce privește justificarea tarifului orar.

Având în vedere faptul că 10 agenți de securitate sunt beneficiari ai subvențiilor de stat și au fost propuși pentru a lucra în viitorul contract, contestatorul apreciază că entitatea contractantă trebuia să solicite dovezi pentru identificarea domiciliului celor 10 angajați, distanța parcursă de aceștia până la locul de muncă, existând posibilitatea ca, în cazul unor localități de domiciliu îndepărtate, să se pună problema delegării, detașării, cazării angajaților, conform art. 44 alin. 1 și 2 din Codul Muncii, fapt ce atrage o serie de costuri suplimentare pentru angajator, conform art. 46 alin. 4 Codul Muncii.

Totodată, în opinia contestatorului, comisia de evaluare a omis, cu bună știință, faptul că valoarea de 0,41 lei/oră nu este destinată exclusiv pentru acoperirea cheltuielilor cu transportul angajaților, ci este destinată acoperirii și a altor cheltuieli, respectiv cu dotarea, medicina muncii, carburant, fără a mai lua în calcul costurile cu asigurarea echipei mobile solicitate.

Mai mult, se apreciază că, în cadrul justificării transportului, trebuia luată în calcul și acoperirea cheltuielilor legate de conducătorul auto, care ar trebui să se deplaseze zilnic, de două ori, în Municipiul Focșani pentru schimbarea turelor.

În ceea ce privește demonstrarea angajării de personal cu handicap, ...a transmis autorității contractante un număr de 46 certificate de handicap a persoanei angajate, însoțite de extrase REVISAL, astfel că ofertantul a optat să angajeze persoane cu handicap, în detrimentul plății contribuției.

Cu toate acestea, contestatorul arată că entitatea contractantă a admis răspunsul transmis de ..., fără a observa că toate cele 46 de persoane sunt angajate cu timp parțial, de 1 oră pe zi, tertip folosit de operatorul economic pentru diminuarea artificială a tarifului orar, inducând în eroare entitatea contractantă privind suma aferentă ce trebuie achitată fondului de handicap.

Contestatorul apreciază că era de datoria entității contractante să se asigure că ...respectă prevederile art. 78 alin. 2 din Legea nr. 448/2006.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă nu a solicitat clarificări conform recomandărilor CNSC, iar răspunsul primit nu este relevant, comisia de evaluare făcând greșeala de a lua în considerare declarațiile pe proprie răspundere ale ofertantului, fără a cere dovezi în acest sens, motiv suficient pentru a declara oferta neconformă.

Față de cele menționate, rezultă că ...a prezentat date și informații eronate entității contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifului oferat, situație ce atrage, după sine, nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaților și a taxelor aferente acestora, motiv pentru care, în opinia contestatorului, oferta acestuia trebuia declarată neconformă, potrivit art.228 alin.5 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă neîndeplinind atribuțiile de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, conform art. 133 alin.1 lit.h din H.G. nr. 394/2016.

2. În ceea ce privește oferta depusă de ..., contestatorul arată că entitatea contractantă a solicitat ofertantului menționat, prin adresa nr.9507/25.08.2020, clarificări privind justificarea și demonstrarea acoperirii cheltuielilor de transport, cazare, delegare, la care ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 1621/26.08.2020, precizând că:

„-Angajații implicați în contract se vor deplasa la locurile de muncă nominalizate, iar deplasările nu sunt determinate de delegare, ci executarea strictă a atribuțiilor de serviciu.

-Se indică faptul că agenții au un loc de muncă mobil și se angajează pe proprie răspundere că aceștia vor executa serviciul la ENET Focșani, declarându-și disponibilitatea pentru suportarea cheltuielilor de transport, cazare etc.

-Nu se acordă cheltuieli de delegare, detașare, pentru că, după fiecare tură, agenții vor reveni la locul de domiciliu pe propria cheltuială".

Și sub acest aspect, apreciază contestatorul, comisia de evaluare a dat dovadă de neglijență în nesocotirea recomandărilor CNSC din decizia nr.1363/C2/...din 07.08.2020, în ceea ce privește justificarea tarifului orar.

Având în vedere faptul că 6 agenți de securitate sunt beneficiari ai subvențiilor de stat și au fost propuși pentru a lucra în viitorul contract,

În opinia contestatorului, entitatea contractantă trebuia să solicite dovezi pentru identificarea domiciliului celor 6 angajați, distanței parcursă de aceștia până la locul de muncă, existând posibilitatea ca, în cazul unor localități de domiciliu îndepărtate, să se pună problema delegării, detașării, cazării angajaților, conform art. 44 alin. 1 și 2 din Codul Muncii, fapt ce atrage după sine o serie de costuri suplimentare pentru angajator, conform art 46 alin. 4 Codul Muncii, ce trebuia să se regăsească în fundamentarea tarifului.

Totodată, după cum se arată, comisia nu a luat în considerare, așa cum și Consiliul a specificat, faptul că valoarea de 5 lei/lună/agent nu este destinată exclusiv pentru acoperirea cheltuielilor cu transportul angajaților, ci este destinată acoperirii și a altor cheltuieli, respectiv cu recrutarea personalului, management, fără a mai lua în calcul costurile cu asigurarea echipei mobile solicitate.

În aceste condiții, susține contestatorul, entitatea contractantă nu a solicitat clarificări conform recomandărilor CNSC, iar răspunsul primit nu este relevant, comisia de evaluare făcând aceeași gravă greșală de a lua în considerare declarațiile pe proprie răspundere ale ofertantului, fără a cere dovezi în acest sens, motiv suficient pentru a declara oferta neconformă.

Față de cele menționate, contestatorul opinează că ... a prezentat date și informații eronate entității contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, situație care atrage după sine nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaților și a taxelor aferente acestora, motiv pentru care oferta acestuia trebuia declarată neconformă, potrivit art.228 alin.5 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă neîndeplinind atribuțiile de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, conform art. 133 alin.1 lit.h din H.G. nr. 394/2016.

3. În ceea ce privește oferta depusă de S.C. ..., contestatorul arată că entitatea contractantă a solicitat ofertantului menționat, prin adresa nr.9506/25.08.2020, clarificări privind justificarea și demonstrarea acoperirii cheltuielilor de transport, cazare, delegare pentru agenții folosiți în contract ce nu au domiciliul în județul Vrancea și transmiterea anexei la convenția nr.20/04.02.2020, la care ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 1138/27.08.2020, precizând că:

„-Salariații nominalizați în convenția prezentată au domiciliul în județul Vrancea și nu sunt necesare cheltuieli de transport, cazare, delegare.

-Transmite anexa la convenția nr.20/04.02.2020, însoțită de tabele nominale pentru fiecare agent din convenție.”

Comisia de evaluare, opinează contestatorul, a nesocotit decizia C.N.S.C. nr..../07.08.2020, în care s-a indicat ce trebuie întreprins pentru justificarea tarifului orar.

Pe de altă parte, arată că răspunsul la clarificări este identic cu cel transmis la evaluarea anterioară, cu mențiunea că s-a transmis anexa cerută, însoțită de tabele nominale, din care nu se poate identifica domiciliul acestora.

Astfel, apreciază contestatorul, comisia de evaluare s-a rezumat la o simplă declarație a ofertantului și nu s-a asigurat, prin documente doveditoare (CIM, extras Revisal etc), pentru a stabili domiciliul agenților nominalizați.

Având în vedere că 12 agenți de securitate sunt beneficiari ai subvențiilor de stat și au fost propuși pentru a lucra în viitorul contract, autoritatea contractantă trebuia să solicite dovezi pentru identificarea celor 12 angajați, susține contestatorul, existând posibilitatea ca, în cazul unor localități de domiciliu îndepărate să se pună problema delegării, detașării, cazării angajaților, conform art.44 alin.1 și 2 din Codul muncii, fapt ce atrage după sine o serie de costuri suplimentare pentru angajator, conform art.46 alin.4 Codul muncii, ce trebuiau să se regăsească în fundamentarea tarifului.

Contestatorul apreciază că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări conform recomandărilor CNSC, iar răspunsul primit nu este relevant, comisia de evaluare făcând aceeași gravă greșeală de a lua în considerare declarațiile pe proprie răspundere ale ofertantului, fără a cere dovezi în acest sens, motiv suficient pentru a declara oferta neconformă.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că ofertantul a prezentat date și informații eronate entității contractante în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat situație care atrage după sine nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaților și a taxelor aferente acestora, motiv pentru care oferta sa ar fi trebuit declarată neconformă, potrivit art.228 alin.5 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă neîndeplinind atribuțiile de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, conform art. 133 alin.1 lit.h din H.G. nr. 394/2016.

Concluzionează în sensul că membrii comisiei de evaluare au dat dovadă de superficialitate în analiza ofertelor, au omis cu bună știință solicitarea de clarificări pentru a susține și dovedi tarifele ofertate, neasigurându-se de respectarea caietului de sarcini și a legislației aplicabile, ci de achiziționarea serviciilor la un preț cât mai mic.

În ceea ce privește oferta sa financiară, contestatorul susține că este legal întemeiată, realistă și sustenabilă în ceea ce privește achitarea drepturilor salariale către angajații ce vor fi implicați în derularea acestui contract, a taxelor și impozitelor aferente.

Ca temei de drept, invocă prevederile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Legea nr.101/2016, Codul Muncii, Legea nr. 76/2002, Legea nr.448/2006.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.10281/11.09.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.38840/11.09.2020, ... a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ...

În cuprinsul punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că procedura aplicată este una proprie, valoare estimată a contractului fiind sub pragul

prevăzut de art.12 alin.1 lit.c din Legea nr.99/2016, existând doar obligația respectării principiilor prevăzute de art.2 din lege.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă răspunde punctual criticilor formulate de contestator cu privire la ofertele situate pe primele 3 locuri, și anume:

1. Relativ la criticile ce vizează oferta depusă de ..., entitatea contractantă arată că, prin adresa nr. 9505/25.08.2020, a solicitat clarificări ofertantului menționat privind demonstrarea angajării personalului cu handicap, justificarea și demonstrarea acoperirii cheltuielilor de transport, cazare, delegare, conform recomandărilor din decizia CNSC .

Ca răspuns, ofertantul a depus, după cum se arată, un număr de 46 certificate de handicap ale personalului angajat însoțite de extrasele din REVISAL, convențiile fiind cu timp parțial de muncă pe perioadă nedeterminată, un număr de 10 convenții fiind încheiate după data deschiderii ofertelor.

Astfel, comisia de evaluare a considerat complete clarificările primite, ofertantul îndeplinind, în opinia sa, cerințele caietului de sarcini, din următoarele considerente:

- Oferta financiară conține la detalierea tarifului în dreptul contribuției raportul 1/1 ceea ce înseamnă că are angajat numărul corespunzător de personal astfel încât să nu mai plătească această contribuție.

- La o verificare în ansamblu, efectivul de personal aferent anului 2019 a fost de 728 angajați, ceea ce înseamnă că ofertantul trebuie să dețină un număr de 29 de persoane angajate cu grad de handicap, iar, dacă din cele 46 convenții se scad cele 10 convenții, rezultă un număr de 36 convenții, ceea ce este acoperitor.

- Legislația în vigoare nu prevede că operatorul economic are obligația să angajeze personal cu grad de handicap doar cu normă întreagă, astfel că prin angajarea de personal cu grad de handicap cu norma parțială nu se încalcă prevederile art. 78 alin.2 din Legea nr. 448/2006.

Entitatea contractantă apreciază că este un avantaj angajarea de personal cu timp parțial de lucru întrucât numărul mediu de salariați în funcție de care se calculează suma datorată pentru neangajarea de persoane cu handicap, conform instrucțiunilor pentru aplicarea prevederilor art.78 din Legea nr. 448/2006 prevăzute în Ordinul nr.590/2008 al Ministerului Muncii, Familiei si Egalitatii de Șanse si Entitatea Naționala pentru Persoanele cu Handicap scade.

Entitatea contractantă susține că pentru calculul numărului de personal se ia în calcul numărul mediu de angajați fără a fi incluși salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă sau cu contracte suspendate, iar, pentru o evidențiere, mai clară prezintă un model de calcul în acest sens.

În ceea ce privește justificarea cheltuielilor de transport din oferta financiară, entitatea contractantă precizează că, prin adresa nr.9711/27.08.202, ...a declarat că transportul angajaților se efectuează

cu un mijloc de transport aparținând societății, mijloc de transport care deservește și pentru alte obiective din cadrul altor contracte de pe raza Județului Vrancea, cheltuielile întreprinse cu mijlocul de transport diminuându-se. Operatorul a atașat copie după talonul mijlocului de transport cu care se face deplasarea angajaților.

Referitor la drepturile și obligațiile personalului pe perioada delegării și detașării în altă localitate reglementate de H.G. nr.714/2018, entitatea contractantă precizează că, în condițiile în care salariații ...vor fi transportați la obiectivele de activitate cu mijlocele proprii SGPI din județele limitrofe, nu se pune problema de cheltuieli de delegare sau cazare.

În opinia entității contractante este abuzivă solicitarea în vederea stabilirii domiciliului pentru fiecare angajat din cei 10 din convenție și a stabilirii traseului exact parcurs de mijlocul de transport.

Astfel, luând în calcul faptul că mijlocul de transport nu este folosit strict pentru agenții alocați contractului în cauză, având un număr de 9 locuri și faptul că detalierea tarifului conține cheltuieli de transport de 0,41 lei fără TVA/ora/agent, dar și cheltuielile administrative de 0,20 lei fără TVA/ora/agent, comisia de evaluare a apreciat suficiente și acoperitoare clarificările primite.

În continuare, entitatea contractantă prezintă un calcul matematic din care rezultă că transportul angajaților poate fi acoperit luând în calcul că mijlocul de transport deservește mai multor contracte și nu doar pentru contractul în cauză.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că, potrivit argumentelor anterioare, ...acoperă cheltuielile de transport prin asigurarea transportului cu un mijloc propriu de transport nefiind cazul acoperirii cheltuielilor de cazare.

Pe de altă parte, entitatea contractantă precizează că oferta financiară depusă de ...nu cuprinde ajutorul de stat în cuantum de 17,286 lei/ora/agent ($2891,52 \text{ lei} : 167,333 \text{ ore} = 17,286 \text{ lei}$) iar în comparație cu oferta depusă de ...de 17,12 lei/ora/agent este mai mare deși nu conține contribuția de handicap, cuprinde un procent de profit mai mare.

Ajutorul de stat fiind demonstrat ca fiind legal obținut, entitatea contractantă apreciază că nu sunt aplicabile prevederile art. 228 alin. 5 din Legea nr.99/2016, comisia de evaluare respectând în totalitate prevederile deciziei CNSC 1363/C2/1519,1520 din 07.08.2020 iar oferta depusă de ...este admisibilă și conformă.

2. Relativ la criticile ce vizează oferta depusă de ..., entitatea contractantă precizează că, prin adresa nr.9605/26.08.2020, completată cu adresa nr.9722/28.08.2020, ofertantul a declarat că în calculația de cost utilizată la formarea tarifului s-a folosit ca bază legală prevederile art. 17 alin.3 lit.b din Codul Muncii, (respectiv posibilitatea ca salariatul să muncească, în diverse locuri, situație în care, în contractul individual de muncă nu este prevăzut un loc de muncă fix) și prevederile art.17 alin.4 din Codul Muncii coroborat cu prevederile art. 43 din Codul Muncii.

Entitatea contractantă precizează că, în cazul salariaților nominalizați pentru acest contract, nu sunt incidente dispozițiile art. 43 din codul Muncii deoarece angajatorul nu va schimba locul de muncă al acestor salariați, deplasările nefiind determinate de delegare ci de exercitarea strictă a atribuțiilor de serviciu, și nici prevederile legislative privind detașarea nu sunt aplicabile, deoarece nu se transferă salariații la o altă unitate.

De asemenea, se arată că, în completare, ... a transmis tabelul cu semnăturile agenților subvenționați prin care aceștia își exprimă acordul și disponibilitatea de a presta serviciile la obiectivele ...FOCȘANI suportând personal cheltuielile de transport, nefiind cazul cheltuielilor de cazare și diurnă.

Deși, potrivit prevederilor art.44 alin.2 din Codul Muncii, salariații au dreptul, prin semnarea acordului scris al salariaților subvenționați autoritatea contractantă apreciază că aceștia au renunțat la acest drept, oferta fiind întocmită pe baza acordului, în prealabil, al angajaților.

Față de cele menționate, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de ... ca fiind admisibilă și conformă.

3. Relativ la criticile ce vizează oferta depusă de ... entitatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 9625/27.08.2020, ofertantul a învederat faptul că, în conformitate cu Legea nr.76/2002, convențiile se încheie cu Agențiile de Șomaj de pe raza sediului social al operatorului economic indiferent de domiciliul salariatului pentru care se încheie convenția, astfel că nu se confundă sediul social al operatorului economic cu domiciliul salariatului.

Entitatea contractantă precizează că ... a declarat că agenții utilizați în asigurarea serviciului de pază au domiciliul în județul Vrancea, motiv pentru care nu sunt necesare asigurarea cheltuielilor de transport, cazare și delegare, în opinia sa, fiind abuzivă solicitarea demonstrării localităților de domiciliu pentru fiecare angajat din convenție și a stabilirii traseului parcurs.

Având în vedere cele susmenționate, entitatea contractantă apreciază că o verificare și mai detaliată în acest sens este excesivă câtă vreme nu s-a identificat vreun element care să conducă spre concluzia că informațiile nu sunt corecte.

Pe de altă parte, entitatea contractantă precizează că oferta financiară depusă de ..., fără a lua în calcul ajutorul de stat este de 17,69 lei /ora/agent, spre deosebire de oferta depusă de ...care are un preț de 17,12 lei/ora/agent, iar ajutorul de stat care a influențat scăderea tarifului a fost demonstrat corespunzător, motiv pentru care oferta nu poate fi declarată neconformă, potrivit art.228 alin.5 din Legea nr. 99/2016, și anume preț anticoncurențial sau anormal de scăzut.

De asemenea, se arată că detalierea tarifului conține și cheltuieli directe și indirecte, însumând 0.60 lei/ora/agent, respectiv 31.536 lei pe perioada derulării contractului.

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de S.C. ... admisibilă și conformă.

Concluzionând, entitatea contractantă susține următoarele:

- Comisia de evaluare a ținut seama în evaluarea ofertelor de toate criteriile prevăzute în caietul de sarcini și de legislația în vigoare privind achizițiile sectoriale.

- ...a urmărit prelungirea termenului de adjudecare a contractului și întârzierea cu rea-credința a procedurii de achiziție.

- ...a scos din context anumite pasaje din alte contestatii și din cea anterioară astfel încât să creeze confuzie și să inducă Consiliul în eroare.

- Operatorii participanți la procedura, în funcție de necesități, pot ulterior încheierii contractului de servicii să încheie convenții cu Agenția de Șomaj pentru a beneficia de subvenție pentru numărul de personal pentru care nu a prezentat subvenție.

- Orice operator participant nu putea încheia o nouă convenție înaintea adjudecării licitației deoarece nu are siguranța câștigării procedurii de achiziție și nici siguranța aprobării convenției, motiv pentru care au încheiat oferta financiară pe situația existentă folosind la calculul prețului doar personalul subvenționat disponibil, iar diferența de personal a fost calculată la prețul nesubvenționat.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr.118/15.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.40245/18.09.2020, ...a depus „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, prin care a combătut cele arătate de aceasta.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire proprie, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „**Servicii de pază**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr..../30.06.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 800.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse în cadrul procedurii 7 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 09.07.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.7165.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.7602/17.07.2020, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare în baza criteriului de atribuire, oferta depusă de S.C. ..., având un tarif de 13,93 lei/oră/agent.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a ofertelor mai bine clasate, au depus contestații ... și ..., soluționate prin decizia C.N.S.C. nr.1363/C2/1519, 1520/07.08.2020, în sensul admiterii lor și reevaluării ofertelor asupra cărora s-a efectuat analiza.

Continuând procedura, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr.9732/28.08.2020, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în precedent, respectiv cea depusă de ..., având un tarif de 13,93 lei/oră/agent, în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 4, având un tarif de 17,12 lei/oră/agent.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, respectiv a deciziilor de desemnare a ofertei câștigătoare și de declarare admisibile a ofertelor mai bine clasate în raport cu oferta sa, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ..., dar și pe cele de declarare admisibile a ofertelor clasate pe locurile 2 și 3, susținând că sunt nelegale, deoarece entitatea contractantă a acționat, în esență, cu nerespectarea deciziei C.N.S.C. nr.1363/C2/...din 07.08.2020 în ceea ce privește solicitările de clarificări, răspunsurile acceptate fiind lipsite de relevanță.

În privința ofertei desemnată câștigătoare, depusă de S.C. ..., contestatorul arată că entitatea contractantă a acționat de maniera arătată în ceea ce privește solicitările legate de fondul de handicap și cheltuielile de transport.

Consiliul reține că, prin decizia nr.1363/C2/...din 07.08.2020, cu privire la aspectele în discuție, a stabilit în sarcina entității contractante obligația de a efectua verificări conform motivării:

„În ceea ce privește fondul de handicap, relevante sunt dispozițiile art.78 din Legea nr.448/2006, invocate și de contestatorul ..., potrivit cu care: (...)

Din înscrisul „Notă fundamentare tarif/agent/24 ore” rezultă că ofertantul câștigător a prezentat corespunzător rubricii „Fond de handicap”, valoarea „0”, informație care conduce spre concluzia că nu datorează fond de handicap și de aici că nu are angajați un număr mai mare de 50 de persoane.

Având în vedere însă că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul câștigător a depus „Declarație privind efectivul mediu anual al persoanelor angajate și al cadrelor de conducere”, din care rezultă că în anul 2019 a avut angajate un număr de 728 de persoane, Consiliul apreciază că această informație reprezintă un indiciu rezonabil în considerarea căruia entitatea contractantă trebuia să efectueze verificări în sensul stabilirii situației reale în care se regăsește oferta menționată.

Aceasta, deoarece obligația legală prevăzută la art.222 din Legea nr.99/2016 nu se limitează la îndeplinirea demersului de a solicita clarificări, ci implică și analiza răspunsurilor formulate, așa cum stabilește explicit alin.3 al aceluiași articol – „Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, (...)”.

De asemenea, trebuia avut în vedere de către entitatea contractantă că în derularea procedurii de atribuire avea obligația de a acționa inclusiv cu respectarea principiilor din materia achizițiilor publice, aflate la art.2 alin.2 din Legea nr.99/2016, printre care se regăsesc principiul tratamentului egal și transparenței, menite să asigure asupra adoptării de decizii pe criterii obiective și în condiții de echidistanță față de ofertanți.

În acest context, argumentele entității contractante conform cărora valoarea aferentă fondului de handicap nu este semnificativă sau că există alte instituții abilitate să efectueze controale și să constate încălcarea dispozițiilor legale incidente, nu pot fi primite în soluționare, echivalând cu acceptarea propriei culpe în derularea procesului de evaluare a propunerii financiare depusă de ofertantul câștigător.

Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, ci unul complex de natură să asigure verificarea acestora sub toate aspectele spre a se evita adoptarea de decizii nelegale, vătămătoare pentru participanții la procedură.

Critica este, prin urmare întemeiată, decizia de atribuire a contractului în favoarea S.C. ...fiind nelegală din această perspectivă.

De asemenea, Consiliul apreciază nelegală decizia de atribuire a contractului în favoarea S.C. ...și **în ceea ce privește costul cu transportul agenților la locul desfășurării activității.**

Astfel, după cum s-a arătat mai sus, **prin solicitarea de clarificări nr.7482/15.07.2020, entitatea contractantă a solicitat ofertantului în discuție, printre altele și „(...) precizarea posibilității de prestare a serviciului de pază în situația în care sediul societății și agenți de pază nu sunt din jud.Vrancea”, răspunsul ofertantului, din adresa nr.9977/16.07.2020, cu relevanță în cauză, fiind „Precizăm că, agenții care vor presta serviciile de pază sunt angajații societății noastre și au domiciliul în județul/ele limitrofe/e. iar pentru deplasarea acestora la locul de muncă am prevăzut în cadrul fundamentării tarifului cheltuieli de transport.”**

Așadar, ofertantul câștigător utilizează agenți de pază care au domiciliul în județul/ele limitrof/e, după cum arată, iar cheltuielile cu deplasarea acestora au fost prevăzute în fundamentarea tarifului.

Verificând înscrisul „Notă fundamentare tarif/agent/24 ore”, Consiliul constată că ofertantul câștigător a indicat o valoare de 0,41 lei/oră aferentă rubricii „Cheltuieli (dotare, logistică, uniforme telefoane, medicina muncii, carburant, transport etc)”, valoare care apare nejustificată în contextul în care nu s-au prezentat calcule din care să rezulte prețul transportului, cu luarea în considerare a numărului de angajați care trebuie transportat și a distanței parcurse de fiecare dintre aceștia până la locul de muncă, existând posibilitatea ca în cazul unor localități de domiciliu îndepărtate să se pună chiar problema delegării angajaților, cum corect susține contestatorul, și, deci, includerea în tarif și a acestor cheltuieli.

Mai mult decât atât, valoarea de 0,41 lei/oră nu este destinată exclusiv pentru acoperirea cheltuielilor cu transportul angajaților, ci este destinată acoperirii și a altor cheltuieli, respectiv cu dotarea, medicina muncii, carburant și enumerarea este exemplificativă și nu limitativă, fără a mai lua în considerare costurile cu asigurarea echipei mobile solicitată.

Astfel, o justificare a costului cu transportul se impune, ceea ce entitatea contractantă nu a înțeles să facă, deși, și în acest caz, existau indicii rezonabile ale unui cost aparent neobișnuit de scăzut, cum, de altfel, entitatea contractantă a sesizat, însă nu a întreprins demersurile necesare pentru înlăturarea echivocului prin aplicarea corespunzătoare a art.222 din Legea nr.99/2016.

Afirmația ofertantului în sensul că a inclus cheltuielile cu transportul în cadrul valorii menționate nu reprezintă nicidecum o justificare demnă de luat în considerare, așa cum a procedat entitatea contractantă, fiind necesară o demonstrație în acest sens prin raportare la elemente concrete, aptă să conducă la formarea unei convingeri în acest sens.

Totodată, Consiliul constată că S.C. ...a depus, urmare a solicitării autorității contractante, Convenția nr.2/02.06.2020 încheiată cu Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă București, cu privire la angajarea unui număr de 10 șomeri înregistrați în evidența agenției. Conform art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 prin șomer înregistrat se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă.

Din coroborarea dispozițiilor legale cu prevederile convenției încheiată de S.... cu AMOFM București, reiese faptul că această convenție a fost acordată către societatea în discuție ca urmare a angajării unor șomeri înregistrați în evidențele AMOFM București. Cum în aceste evidențe se înregistrează șomerii care au domiciliul sau reședința în municipiul București, Consiliul constată, pe baza unei prezumții simple și dat fiind faptul că din actele aflate la

dosarul achiziției publice nu reiese o altă situație de fapt, că toate persoanele angajate au domiciliul în municipiul București.

În această situație, știut fiind și faptul că prezentul contract urmează a se derula în județul Vrancea, este necesară respectarea dispozițiilor art. 44 alin. (2) din codul muncii. Conform acestor dispoziții legale, 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.

Astfel, Consiliul reține temeinicia celor susținute de ... în sensul verificării dacă în prețul oferit de ...au fost luate în calcul costurile pe care le implică transportul angajaților și/sau eventual delegarea lor, mai cu seamă că din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice, nu se poate trage concluzia că entitatea ar fi întreprins vreun demers în sensul verificării acestor aspecte. Or, în situația dată, lămurirea cu ofertantul asupra prețului oferit era și este necesară, entitatea nefiind îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea aflată în discuție.

Nimic nu se opune, dacă sunt de acord, ca angajații cu domiciliul în altă localitate decât cea în care se vor efectua serviciile care formează obiectul contractului, să presteze aceste servicii însă cheltuielile aferente trebuie evidențiate de ofertant în mod corespunzător în cadrul tarifului oferit.

Declarațiile pe proprie răspundere ale ofertanților, la care face referire entitatea contractantă, nu exclud obligația efectuării verificărilor impuse de lege în condițiile în care există indicii de nesustenabilitate a prețului propus, după cum aprecierea conform căreia nu era necesară efectuarea de alte verificări avantajează evident operatorul economic care a ales să prezinte un preț care nu poate fi justificat, în detrimentul celor care au ales să acționeze cu respectarea legislației aplicabile.

Având în vedere cele de mai sus, se impune ca entitatea contractantă să reia demersul de solicitare clarificări cu respectarea dispozițiilor art.222 din Legea nr.99/2016, în ceea ce privește ofertantul câștigător."

Așadar, Consiliul a obligat entitatea contractantă să efectueze verificări spre a se asigura asupra sustenabilității tarifului propus prin prisma valorii „0” a fondului de handicap, menționată de ofertantul în discuție în cadrul înscrisului „Notă fundamentare tarif/agent/24 ore”, dar și a costurilor cu transportul agenților care nu au domiciliul în județul Vrancea, ci în județe limitrofe, cum ofertantul însuși a arătat prin răspunsul nr.9977/16.07.2020, sau, mai mult, în București, cum se prezumă a fi cazul celor 10 șomeri angajați în baza convenției nr.2/02.06.2020, încheiată cu AMOFM București.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, ulterior deciziei C.N.S.C., pe care și-a însușit-o ca atare, entitatea contractantă a transmis ofertantului în discuție adresa de clarificări nr. 9505/25.08.2020, prin care a solicitat:

„ (...) - demonstrarea angajării persoanelor cu handicap în proporția prevăzută de lege în vederea demonstrării tarifului oferit în care ați trecut valoarea 0 în dreptul fondului de handicap;

- justificarea și demonstrarea acoperirii cheltuielilor de transport, cazare, delegare etc. (...)”

Prin adresa nr.10.176/26.08.2020, ...a prezentat răspunsul:

„(...) Așa cum am precizat și în răspunsul la clarificările anterioare societatea noastră asigură transportul angajaților către obiective, cu mijlocul de transport ce aparține societății noastre.

Facem precizarea că, asigurăm transportul și pentru alte obiective din cadrul altor contracte pe raza Județului Vrancea.

Atașăm prezentei următoarele:

- copie după talonul mijlocului de transport cu care se face deplasarea angajaților;

- revisale și certificate pentru persoanele cu handicap.”

Deși entitatea contractantă a întreprins demersul de a cere clarificări ofertantului în discuție, așa cum s-a impus prin decizia nr.... din 07.08.2020, Consiliul constată că respectivele clarificări nu au asigurat obținerea informațiilor și dovezilor la care s-a făcut referire în cadrul deciziei menționate, apte a demonstra sustenabilitatea tarifului propus.

Prin decizia precedentă, Consiliul a reținut că ofertantul a prezentat **„o valoare de 0,41 lei/oră aferentă rubricii „Cheltuieli (dotare, logistică, uniforme telefoane, medicina muncii, carburant, transport etc)”, valoare care apare nejustificată în contextul în care nu s-au prezentat calcule din care să rezulte prețul transportului, cu luarea în considerare a numărului de angajați care trebuie transportat și a distanței parcurse de fiecare dintre aceștia până la locul de muncă, existând posibilitatea ca în cazul unor localități de domiciliu îndepărtate să se pună chiar problema delegării angajaților, cum corect susține contestatorul, și, deci, includerea în tarif și a acestor cheltuieli.”**

Așadar, aceste informații trebuiau solicitate prin adresa de clarificări, precum și dovezi din care să rezulte localitățile de domiciliu ale agenților, localitățile de domiciliu îndepărtate punând problema luării în calcul inclusiv a costurilor cu delegarea.

De asemenea, în reevaluarea dispusă, entitatea contractantă trebuia să aibă în vedere că valoarea de 0,41 lei/oră aferentă rubricii „Cheltuieli (dotare, logistică, uniforme telefoane, medicina muncii, carburant, transport etc)” nu este destinată exclusiv acoperirii cheltuielilor cu transportul agenților, ci acoperirii și a altor cheltuieli, după cum rezultă din enunțul indicat.

Prin urmare, entitatea contractantă a acționat cu nerespectarea deciziei C.N.S.C., prin care s-a trasat explicit conduita pe care aceasta avea obligația să o urmeze, permițând, în fapt, ofertantului chestionat să prezinte informațiile pe care acesta le-a considerat necesare, informații care, mai apoi, au fost acceptate fără obiecții.

După cum s-a arătat și prin decizia precedentă, principiile din materia achizițiilor publice, printre care principiul tratamentului egal, ca și dispozițiile art.222 din Legea nr.99/2016, a căror nerespectare a fost reținută, obligă entitatea contractantă să se asigure asupra sustenabilității prețului propus, ceea ce nu s-a întâmplat nici prin reevaluarea efectuată ulterior deciziei Consiliului.

Aprecierea entității contractante conform căreia ar fi fost abuziv să solicite localitățile de domiciliu și traseul parcurs, nu poate fi primită în soluționare atâta vreme cât informațiile respective sunt strict necesare în verificarea celor declarate de ofertant, în contextul existenței unor indicii rezonabile în sensul că tariful propus nu include toate cheltuielile pe care ofertantul trebuie să le avanseze pentru executarea contractului, obligația verificării răspunsurilor primite fiind expres prevăzută de norma de aplicare a articolului menționat, respectiv art.142 alin.3 din H.G. nr.394/2016 [(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător

nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.”]

Față de formularea unei solicitări de clarificări în dezacord cu cele la care entitatea contractantă a fost obligată, nici răspunsul la clarificări formulat de ...nu poate fi considerat relevant și nu poate forma obiectul vreunei analize.

Cu toate acestea, în ciuda solicitării de clarificări deficitare, se observă că, prin răspunsul său, ofertantul arată că asigură transportul cu mijlocul de transport ce aparține societății sale, ceea ce nu înseamnă că nu trebuia să prevadă cheltuielile cu transportul și să demonstreze includerea în tarif a acestui cost. Mai mult, trebuia luat în calcul la justificarea transportului și costul cu conducătorul auto, fără a mai lua în discuție că acest transport s-ar putea asigura pentru agenții cu domiciliul în județul/ele limitrofe, iar nu și pentru cei aflați la distanțe considerabile.

Referitor la aspectul legat de valoarea „0” a fondului de handicap Consiliul constată că ofertantul în discuție a depus, așa cum susține și contestatorul, un număr de 46 certificate de handicap ale personalului angajat, însoțite de extrase Revisal.

Contestatorul susține că probele menționate nu sunt concludente, deoarece toate cele 46 de persoane sunt angajate cu timp parțial, de 1 oră pe zi, iar 10 dintre acestea sunt angajate după data publicării anunțului de participare.

Reținând că entitatea contractantă a luat în considerare doar 36 dintre cele 46 de certificate, aceasta deoarece 10 contracte individuale de muncă erau încheiate după data deschiderii ofertelor, Consiliul nu va reține în soluționare argumentele contestatorului, de vreme ce acesta nu indică vreo prevedere legală sau a documentației de atribuire care să fi fost încălcată de ...prin modul în care a înțeles acesta să procedeze.

Dispozițiile art.249 C.proc.civ. prevăd că *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”,* astfel că revenea contestatorului obligația de a-și dovedi susținerile, ceea ce nu s-a întâmplat.

Prin urmare, entitatea contractantă va fi obligată să se conformeze deciziei precedente a Consiliului, mai puțin în ceea ce privește justificarea valorii „0” a fondului de handicap.

Cu privire la oferta clasată pe locul 2, depusă de ..., Consiliul reține că, prin decizia nr.... din 07.08.2020, cu relevanță față de critica contestatorului, a arătat:

„În ceea ce privește costul cu transportul agenților la locul efectiv de prestare a serviciilor, Consiliul reține ca întemeiată critica aferentă, în lumina aceluiași considerente mai sus expuse, în condițiile în care ofertantul a indicat un cost de 5 lei la rubrica „Cheltuieli indirecte (cost recrutare personal cost management, transport la și de la locul de muncă, alte clauze etc)”, iar convențiile pentru cele 6 persoane angajate din rândul șomerilor sunt încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Gorj, ceea ce conduce spre concluzia că persoanele indicate au domiciliul în acest județ.

De asemenea, din cele 3 contracte individuale de muncă depuse de ofertant, rezultă că persoanele angajate în baza acestora au domiciliile în

orașul Tecuci, în comuna Stănești, jud.Giurgiu, dar și în comuna Cosmești, jud.Teleorman.

Ori, serviciile de pază vor fi efectuate în Focșani, la o distanță considerabilă de localitățile de domiciliu ale persoanelor de mai sus, ceea ce presupune luarea în calcul și a posibilității unei delegări, așa cum susține contestatorul, cu includerea costurilor aferente în tariful ofertat.

Argumentul în sensul că agenții nu au un loc de muncă fix conform contractului individual de muncă nu poate însemna nicicum că aceștia au obligația de a se deplasa la distanțe considerabile de localitatea de domiciliu pentru efectuarea activității și a suporta, pe lângă cheltuiala cu transportul și eventuale costuri cu cazarea, așa cum lasă ofertantul să se înțeleagă.

În realitate, condiționat de obținerea acordului din partea angajaților, ofertantul avea obligația de a lua în considerare dispozițiile art.44 alin.2 din Codul muncii, potrivit cu care 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, și a include costurile aferente în cadrul tarifului propus.

Prin urmare, revenea entității contractante, în baza art.222 din Legea nr.99/2016, obligația de a verifica includerea de către ofertantul în discuție a tuturor cheltuielilor necesare în prețul ofertat, obligație de care nu s-a achitat, motiv pentru care demersul de justificare a prețului se impune a fi reluat."

Ulterior deciziei C.N.S.C., entitatea contractantă a solicitat ofertantului în discuție, după cum urmează:

„(...) vă solicităm următoarele clarificări:

-Justificarea și demonstrarea acoperirii cheltuielilor de transport, cazare, delegare etc. (...)”

Prin adresa nr.1621/26.08.2020, ... a prezentat răspunsul:

„În calculația de cost utilizată în formularea tarifului am folosit ca bază legală prevederile art.17 alin.3 lit.b și alin.4 din Codul Muncii coroborat cu art.43 din Codul Muncii. În consecință nu sunt incidente prevederile legate de cheltuielile de delegare, transport, cazare.

În conformitate cu prevederile art.17 alin.3 lit.b și alin.4 din Codul Muncii, în contractul individual de muncă al salariatului se înscrie, ca element obligatoriu, locul muncii, fiind posibile două situații: 1. stabilirea în CIM a unui loc de muncă fix, situație în care salariatul își va desfășura activitatea la acest loc de muncă; 2. Posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri, situație în care, în CIM, nu este prevăzut un loc de muncă fix.

Potrivit contractului individual de muncă al fiecăruia dintre salariații nominalizați de ... pentru acest contract, rezultă că niciunul dintre ei nu are un loc de muncă fix.

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

Așadar, în situația salariaților nominalizați de ... pentru acest contract, nu sunt incidente dispozițiile art.43 din Codul Muncii, deoarece angajatorul nu va schimba locul de muncă al acestor salariați, astfel că acestora nu li se va acorda diurnă, întrucât ei se vor deplasa la locurile de muncă nominalizate de angajator, iar aceste deplasări nu sunt determinate de delegare, ci de exercitarea strictă a atribuțiilor de serviciu la locul de muncă.

În dovedirea celor afirmate menționăm că prin răspunsul de clarificări anterior am atașat copii de pe contractele individuale de muncă ale salariaților ..., din care rezultă că la fiecare dintre ei, la pct.D din contract – „Locul de Muncă”, s-a stipulat nu doar că activitatea se desfășoară în lipsa unui loc de muncă fix, fiind deci salariați mobili, ci și că activitatea se va desfășura în locațiile indicate de beneficiarii finali ai serviciilor de pază cu care ...are încheiate contracte de profil, putând fi modificat oricând, în funcție de specificul și necesitățile operative ale angajatorului și beneficiarului final, cu o informare prealabilă a angajatorului.”

Ca și în cazul ofertantului precedent, Consiliul constată că entitatea contractantă a acționat cu nerespectarea deciziei C.N.S.C., în sensul în care nu a solicitat informații din care să rezulte costurile cu transportul, delegarea, cazarea agenților care își au domiciliul la distanțe considerabile față de locul prestării serviciilor și includerea acestora în costul de 5 lei/lună/agent, mai cu seamă că valoarea menționată este destinată acoperirii și a altor cheltuieli.

Pe de altă parte, se observă că, prin răspunsul său, ofertantul a reiterat aceleași explicații ca și în răspunsul precedent, explicații pe care entitatea contractantă le-a acceptat, deși asupra lor organismul administrativ-jurisdicțional s-a pronunțat considerându-le neconcludente.

De asemenea, dreptul salariatului de a primi contravaloarea transportului și cazării, dar și, dacă este cazul, a indemnizației de delegare, apreciază Consiliul că nu poate face obiectul unei renunțări, fiind un drept legal asupra căruia nu se admite vreo negociere, cum greșit a considerat entitatea contractantă.

Astfel fiind, entitatea contractantă a apreciat răspunsul transmis la noua solicitare de clarificări ca fiind concludent, contrar deciziei C.N.S.C., eronată fiind, pe cale de consecință, și decizia de declarare admisibilă a acestei oferte.

Prin urmare, se impune a fi reluat demersul de solicitare clarificări în acord cu decizia precedentă și în cazul acestui ofertant.

Cu privire la oferta clasată pe locul 3, depusă de S.C. ..., Consiliul reține că, prin decizia nr... din 07.08.2020, cu relevanță față de critica contestatorului, a arătat:

„În soluționare, Consiliul reține că ofertantul în discuție, așa cum rezultă din raportul procedurii nr.7602/17.07.2020, a fost clasat pe locul 3 cu un tarif de 14,80 lei/oră/agent.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, prin adresa nr.7483/15.07.2020, entitatea contractantă a solicitat S.C. ... după cum urmează:

„Prin prezenta vă solicităm următoarele clarificări: (...)

-detalierea calculului subvenției de 151898,40 lei (număr convenții, perioada etc)

-precizarea posibilității de prestare a serviciului de pază în situația în care sediul societății și agenții de pază nu sunt din jud.Vrancea.”

S.C. ... a răspuns, prin adresa nr.965/17.07.2020, astfel:

„(...) 2. Vă transmitem convenția nr.20/04.02.2020 ce vine ca suport în susținerea prețului ofertat.

Mod de calcul al valorii subvenției de 151898,40 lei

Număr de agenți utilizați din convenție – 12

Număr de luni necesare a fi utilizată subvenția în prezenta procedură – 6

Valoarea subvenție lunară/salariat – 2250 lei

Astfel: 12 ag x 6 luni x 2250 lei = 162000 lei

Din valoarea de 162000 lei, societatea noastră va utiliza suma de 151898,40 lei așa cum a fost menționată în fundamentarea prețului ofertat depusă în cadrul procedurii.

3. Precizăm faptul că societatea noastră este cu operare la nivel național iar agenții de securitate ce urmează a fi utilizați în asigurarea serviciilor de pază la obiectivele dvs au domiciliul în jud.Vrancea.”

Anexat răspunsului, se regăsește Convenția nr.20/04.02.2020.

Așadar, și tariful propus de acest ofertant a fost considerat, de către entitatea contractantă, ca unul aparent neobișnuit de scăzut în sensul art.222 din Legea nr.99/2016.

Analizând convenția menționată, la care nu a fost anexat tabelul nominal cu persoanele la care se referă pentru a se putea stabili identitatea cu cele care vor presta serviciile în cadrul contractului care se va încheia, Consiliul constată că aceasta este încheiată de ofertant cu Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă București, cu privire la angajarea unui număr de 12 șomeri înregistrați în evidența agenției.

Așa cum s-a arătat și mai sus, conform art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 prin șomer înregistrat se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă.

Așadar, convenția a fost încheiată ca urmare a angajării unor șomeri înregistrați în evidențele AMOFM București, aspect pe care entitatea contractantă era obligată să îl sesizeze, iar nu să accepte susținerea ofertantului în sensul că va utiliza agenți care au domiciliul în jud. Vrancea. Aspectul încheierii convenției cu AMOFM București, dublată de lipsa tabelului nominal anexă a convenției, ar fi trebuit să dea de gândit entității contractante și să solicite și acest ultim înscris spre a se încredința că persoanele care vor fi folosite la prestarea serviciilor care fac obiectul contractului sunt aceleași cu cele la care se referă convenția și, astfel, tariful poate fi redus cu valoarea obținută în baza convenției.

Cum prezentul contract urmează a se derula în județul Vrancea, Consiliul apreciază că este necesară respectarea dispozițiilor art.44 alin.2 din Codul muncii, potrivit cu care 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.

Astfel, se reține temeinicia celor susținute de ... în sensul verificării dacă în prețul oferit de S.C. ... au fost luate în calcul costurile pe care le implică deplasarea angajaților, lămurirea cu ofertantul fiind absolut necesară întrucât entitatea contractantă nu se află în drept să deducă elemente esențiale care concură la formarea tarifului oferit, mai cu seamă că, în cazul de față, suspiciunea unui preț nesustenabil este mai mult decât evidentă."

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, ulterior deciziei C.N.S.C., entitatea contractantă a transmis ofertantului solicitarea de clarificări nr.9506/25.08.2020, având conținutul:

„(...) vă solicităm următoarele clarificări:

-Justificarea și demonstrarea acoperirii cheltuielilor de transport, cazare, delegare etc. pentru agenții folosiți în derularea contractului care nu-și au domiciliul în jud.Vrancea;

-Transmiterea anexei la Convenția 20/04.02.2020 cu personalul care beneficiază de ajutorul de stat;

-Conform convenției mai sus menționate agenții își au domiciliul în București iar demonstrarea tarifului nu include cheltuielile cu transportul, delegarea și cazarea agenților."

Prin adresa nr.1138/27.08.2020, ofertantul a prezentat următorul răspuns:

„(...) Așa cum am precizat și în răspunsul la solicitarea dvs de clarificări transmis prin adresa nr.965/17.07.2020 la pct.3 am precizat faptul că salariații care vor fi utilizați în desfășurarea și îndeplinirea contractului își au domiciliul în județul Vrancea, astfel că în conformitate cu prevederile Codului Muncii nu sunt necesare asigurarea cheltuielilor de transport, cazare și delegare în acest caz pentru salariații propuși. Vă facem cunoscut că sediul social al societății noastre este în București

astfel că în conformitate cu prevederile legale convențiile pe Legea 76/2002 se încheie cu Agențiile de Șomaj de pe raza sediului social al operatorului economic indiferent de domiciliul salariatului pentru care se încheie convenția, astfel rugăm a nu se confunda sediul social al operatorului economic cu domiciliul salariatului.

Vă transmitem anexat convenția nr.20/04.02.2020, dispoziția și anexele aferente acesteia.”

Constată Consiliul că entitatea contractantă nu a solicitat nici în cazul acestui ofertant dovezi care să asigure identificarea domiciliului agenților propuși și, de asemenea, a acceptat afirmațiile nedovedite ale acestuia.

Astfel, entitatea contractantă nu a respectat decizia C.N.S.C. prin care a fost obligată să se asigure că tariful propus de S.C. ... este unul justificat, justificarea presupunând calculații și dovezi concludente din care să rezulte că tariful propus este acoperitor.

Pentru ca justificarea prețului propus să nu fie doar formală și să permită în mod obiectiv o verificare, comisia de evaluare trebuie să aibă la dispoziție suficiente elemente prin intermediul cărora să poată concluziona dacă prețul propus este sau nu sustenabil.

Entitatea contractantă trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia nu poate exista nicio îndoială legată de includerea tuturor elementelor de cost, în absența cărora s-ar aduce atingere concurenței loiale între ofertanți.

Cum entitatea contractantă nu a acționat cu respectarea deciziei anterioare a C.N.S.C., se reține necesitatea reevaluării ofertelor criticate în acord cu respectiva decizie și cea prezentă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr.9732/28.08.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-3, precum și actele subsecvente acestuia corespunzător părții anulate, entitatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în decizia nr.1363/C2/...sin 07.08.2020 și cele ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.9732/28.08.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-3, precum și actele subsecvente acestuia corespunzător părții anulate.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în decizia nr.1363/C2/...din 07.08.2020 și în motivarea de față, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

...