



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

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. 1143/10.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49440/11.11.2020, precizată prin adresa nr. 1218/16.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 51444/20.11.2020, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în, formulată împotriva raportului procedurii nr. 13503/04.11.2020, emis de ... SA, cu sediul în Petroșani, str. Timișoarei nr. 2, județul Hunedoara, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Servicii de pază neînarmată a obiectivelor, bunurilor și valorilor pentru Sucursala ...*”, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 13503/04.11.2020, precum și a tuturor actelor și lucrărilor subsecvente emise de entitatea contractantă, în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare aparținând ofertantului SC ...SRL;*

- *reevaluarea propunerii financiare aparținând SC ... SRL, sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport de ceea ce urmează a fi furnizat, precum și sub aspectul tuturor elementelor de cost ce intră în formarea prețului ofertat;*

- *stabilirea unui nou clasament în procedura de atribuire și emiterea documentelor de către entitatea contractantă, cu respectarea reglementărilor legale aplicabile.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, cu subcontractantul SC ... SRL.

Contestatoarea învederează Consiliului că a solicitat entității contractante accesul la dosarul achiziției și, deși în raportul procedurii s-a menționat că ofertele nu au fost declarate confidențiale, prin răspunsul nr. 13628/09.11.2020, entitatea contractantă a înștiințat-o că îi permite accesul la dosarul achiziției în condițiile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2020. Astfel, oferta SC ...SRL, cu subcontractantul SC ... SRL, fiind declarată confidențială, nu i-a fost pusă la dispoziție, iar în opinia sa, simpla depunere a declarației de confidențialitate nu este un motiv temeinic și legal pentru ca ofertantul să-i îngrădească accesul la oferta depusă. Ofertantul criticat nu face dovada respectării dispozițiilor art. 70 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În continuare, contestatoarea susține că oferta financiară a SC ...SRL, cu un tarif de 15,20 lei/oră, fără TVA, este neconformă, potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 140 alin. (5), art. 143 alin. (3) lit. a), lit. c) și lit. d) din HG nr. 394/2016, și inacceptabilă în conformitate cu art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2019, coroborat cu art. 143 alin. (2) lit d), art. 139 alin. (3), art. 140 alin. (4) și art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare având obligația legală de a respinge din procedură aceasta ofertă potrivit art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Astfel, contestatoarea prezintă următoarele critici cu privire la oferta financiară aparținând SC ...SRL:

Operatorul economic avea obligația de a include toate elementele de cost ce intră în justificarea fundamentării prețului, cu respectarea cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, precum și cu respectarea expresă a dispozițiilor Codului muncii, a legislației salarizării, fiscale, a Legii nr. 333/2003, HG nr. 301/2012 și a celorlalte acte normative.

Un prim aspect care indică în mod cert prețul neobișnuit de scăzut al ofertei reiese din următorul calcul: dacă valoarea totală estimată în sumă de 353.760,96 lei, fără TVA, pentru perioada până la 31.12.2020 lei, fundamentată pe 7 posturi permanente x 24 de ore x 122 zile = 20496 ore pază, tariful orar estimat este de 17,26 lei/oră, fără TVA.

S.C. ...S.R.L. arată că a stabilit tariful unitar de 15,63 lei/oră, fără TVA, luând în considerare următoarele:

- salariul minim pe economie de 2.230 lei/lună/agent, garantat în plată la nivel de țară începând cu data de 01.01.2020, conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019, pentru un număr de 167,333 ore program normal de lucru, ceea ce reprezintă un tarif orar de 13,327 lei/oră;

- numărul de 4,36 agenți/post 24 ore din 24 ore, pentru respectarea normei de lucru de 167,333 ore/lună/agent, conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019;

- sporurile prevăzute de Codul muncii cu privire la: sporul de noapte; sporul de weekend; sporul de sărbători legale; concediul de odihnă cuvenit fiecărui agent de securitate ce prestează serviciile furnizate;

- legislația fiscală cu privire la: contribuția pentru muncă asiguratorie de 2,25% CAM, potrivit art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, modificată și completată de OUG nr. 79/2017, și contribuția privind fondul de handicap datorată de angajator/ofertant la bugetul de stat consolidat, cu respectarea și aplicarea dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin OUG nr. 60/2016;

- cheltuielile directe și cheltuielile indirecte;

- profitul minimal, dat fiind că operatorul economic este înființat și funcționează în condițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, urmărind ca prin activitatea desfășurată să realizeze profit, cu atât mai mult cu cât contractul de achiziție este un contract cu titlu oneros potrivit art. 1172 din Codul civil;

- ajutorul de stat obținut în baza convențiilor AJOFM, legal încheiate și intrate la plată în condițiile Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare.

S.C. ...S.R.L. a oferat un tarif orar/agent de 15,63 lei, fără TVA, considerabil mai mare decât tariful unitar al ofertei de pe locul 1. În cazul în care nu ar fi utilizat subvenția de stat în diminuarea legală a prețului, contestatoarea ar fi oferat un tarif unitar orar de 17,63 lei/oră, fără TVA, în care au fost incluse toate costurile contractului de achiziție, în condiții de legalitate și de respectare a documentației de atribuire.

Astfel, contestatoarea apreciază că tariful unitar de 15,20 lei/oră, fără TVA, este nesustenabil în executarea contractului de achiziție sectorială și nu respectă cerințele impuse de entitatea contractantă și normele legale în materie.

Din analiza acesteia a raportului procedurii nr. 13503/04.11.2020, pagina 7, punctul 3.2.3 „*Evaluarea propunerilor financiare*”, petenta constată că entitatea contractantă nu face nicio precizare referitoare la formularea vreunei solicitări de clarificare prin care acest ofertant să își justifice prețul.

Din cele menționate de comisia de evaluare în raportul procedurii, reiese că singura verificare pe care a făcut-o cu privire la tariful unitar al ofertei câștigătoare a fost aceea de a se raporta numai la tariful de 12,43 lei/oră, prevăzut de HG nr. 937/2018.

Or, nu numai că nu a făcut toate verificările la care era obligată de norma imperativă, dar comisia de evaluare s-a raportat la un tarif de 12,43 lei/oră ce era aplicabil în cursul anului 2019 și care a fost reglementat de un act normativ care la data desfășurării procedurii nu

mai era în vigoare. La momentul inițierii și organizării procedurii de atribuire, salariul minim pe economie era reglementat de HG nr. 935/2019, unde se prevedea un tarif de 13,327 lei/oră.

Critici cu privire la elementele de cost ce intră în formarea prețului de 15,20 lei/oră, fără TVA, ofertat de SC ...SRL:

1. Sporul de noapte:

Dat fiind specificul serviciului de pază ce se execută la un program de 24 de ore din 24 de ore, ofertantul S.C. ...S.R.L. trebuia să includă în formarea prețului și costurile legale de plată a orelor de noapte lucrate de agenții de securitate implicați în contract, situație în care trebuia să acorde un spor de 25% din salariul de bază, potrivit art. 126 lit. b) raportat la art. 125 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Codul muncii.

Formula de calcul pentru stabilirea costurilor legate de plata orelor de noapte: $2230 \text{ lei, conform art. (1) din HG nr. 935/2019} \times 25\% \text{ spor de noapte, conform art. 126 lit. b) din Codul muncii} \times 33,33\% \text{ ponderea orelor de noapte} = 185,81 \text{ lei cost ore noapte/lună/agent}$; $167,333 \text{ ore program normal de lucru, conform HG nr. 935/2019} = 1,11 \text{ lei cost/oră noapte, valoare care trebuia inclusă și care trebuie să se regăsească ca și element de cost în formarea prețului ofertat de S.C. ...S.R.L.}$

În situația în care ofertantul a indicat valoarea de „0 lei” pentru sporul de noapte și a înțeles să aplice dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii, agenții de securitate având un 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, ofertantul trebuia să indice în fundamentarea prețului norma mai mică decât norma de lucru de 167,333 ore reglementată de HG nr. 935/2019.

Prin reducerea programului cu o ora pe tura de noapte, rezultă că agenții vor efectua lunar un număr de 160,90 ore program de lucru/lună ($122 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} = 2.928 \text{ ore contract achiziție până la 31.12.2020}$ - $122 \text{ ore noapte/contract achiziție până la 31.12.2020} = 2.806 \text{ ore}$: 4 luni contract ($122 \text{ zile/contract} : 30 \text{ zile/lună} = 701.5 \text{ ore medie/lună/post}$ $24 \text{ ore din } 24 \text{ ore} : 4.36 \text{ agenți/post}$ $24 \text{ ore din } 24 \text{ ore} = 160.90 \text{ ore program lucru/lună/agent}$ fără ca aceasta să conducă la diminuarea salariului de bază.

Numărul de agenți necesar pentru un post 24 de ore din 24 ore este de 4,36 agenți/post 24 ore, calculat astfel: $2.806 \text{ total ore până la 31.12.2020} : 4 \text{ luni contract (122 zile)} : 167,333 \text{ ore program normal de lucru, conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019}$

Pentru a asigura plata salariului de bază de 2.230 lei, S.C. ...S.R.L. trebuia să plătească agenților un tarif orar de 13,86 lei/oră ($2.230 \text{ lei salariu bază, conform HG nr. 935/2019} : 160,90 \text{ ore program de lucru/lună/agent}$ rezultat în urma aplicării dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul muncii).

Astfel, dacă S.C. ...S.R.L. a pornit nelegal de la tariful orar de 13,327 lei/oră, și nu de la tariful orar de 13,86 lei/oră, nu a garantat

agenților nici plata salariului de bază ($13,3271\text{ lei/oră/agent} \times 160,90\text{ ore/lună/agent} = 2.144,32\text{ lei salariu bază/lună/agent}$), dar nici plata celorlate drepturi salariale cuvenite pentru munca prestată.

Mai mult, în această situație, aplicând nelegal tariful orar de 13,33 lei/oră în calculul elementelor de cost ce intră în formarea prețului, S.C. ...S.R.L. a redus artificial tariful unitar ofertat.

În concluzie, contestatoarea arată că, dacă ofertantul câștigător a stabilit un program lunar de 160,90 ore/lună/agent, pentru care ar fi trebuit să stabilească un tarif orar de 13,86 lei/oră, pentru a plăti salariul de baza de 2.230 lei și de care trebuia să țină cont în calculul tuturor elementelor de cost din prețul ofertat, propunerea sa financiară este neconformă și trebuia respinsă din procedură în condițiile legii.

2. Sporul de muncă suplimentară:

În cazul în care reduce programul pe timp de noapte cu o oră, ofertantul trebuia să implice încă 0,19 agenți/post și să suplimenteze numărul de 4,36 agenți/post 24 ore, în total fiind necesari 4,57 agenți/post 24 ore pentru a nu plăti ore suplimentare.

În cazul în care nu suplimentează numărul de agenți pentru acoperirea orei reduse pe timp de noapte, S.C. ...S.R.L. trebuia să includă în formarea prețului și costurile legate de plata orelor suplimentare lucrate de agenții de securitate.

Astfel, pentru fiecare oră suplimentară lucrată peste durata normală a timpului de lucru de 8 ore pe zi, S.C. ...S.R.L. trebuia să acorde un spor pentru munca suplimentară ce nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază, potrivit art 123 alin. (2) din Codul muncii.

3. Pentru sporul de weekend:

Ofertantul trebuia să calculeze aceste costuri ținând cont de procentul indicat pentru sporul de weekend pe care îl are prevăzut în contractul colectiv de muncă/regulamentul de ordine interioară, aplicabile fiind dispozițiile art. 137 alin. (3) raportat la alin. (1) și alin. (2) din Codul muncii.

Formula de calcul pentru sporul de weekend:

$2.230\text{ lei salariu de bază conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019} \times 13,327\text{ lei/oră} \times \%\text{spor weekend}$, stabilit conform CCM sau ROI, respectiv și prin contractele de muncă ale salariaților.

4. Pentru sporul de sărbători legale, ofertantul trebuia să respecte și să aplice dispozițiile art. 142 alin. (2) raportat la art. 139 alin. (1) din Codul muncii.

Formula de calcul pentru sporul de sărbători legale:

$2.230\text{ lei salariu de bază} \times 100\% \text{ spor sărbători legale} \times 3,278\% \text{ ponderea orelor de sărbători legale (4 zile sărbători legale/15 sărbători legale în an)} = 73,10\text{ lei/lună/agent cost ore sărbători legale} : 167,333\text{ ore program normal de lucru conform HG nr. 935/2019} = 0,44\text{ lei/oră cost sărbătoare legală}$, valoare ce trebuie să se regăsească ca element de cost și în fundamentarea prețului unitar ofertat de S.C. ...S.R.L.

5. Pentru plata indemnizației concediului de odihnă, element de cost în formarea prețului unitar sunt aplicabile dispozițiile art. 145 alin. (1) coroborat cu art. 144, art. 146 alin. (1) și art. 150 din Codul muncii.

Formula de calcul:

$1,67 \text{ zile CO/lună/agent} \times 8 \text{ ore/zi} = 13,36 \text{ ore CO/lună/agent} \times 13,327 \text{ lei/oră, conform HG nr. 935/2019} = 1,06 \text{ lei cost indemnizație concediu de odihnă}$

6. Contribuție muncă asiguratorie de 2.25%CAM, conform art. 220 ind. 3 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017.

În calculul contribuției pentru muncă asiguratorie datorată la bugetul de stat, ofertantul câștigător trebuia să stabilească totalul costului salarial supus taxării pentru un agent (tarif orar de baza + sporuri permanente + indemnizație concediu de odihnă), înmulțit cu procentul de 2,25% CAM, conform art. 220 ind. 3) și ind. 4) din Legea nr. 227/2015.

7. În ceea ce privește fondul de handicap:

S.C. S.RL. trebuia să respecte și să aplice dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006, în sensul că, la stabilirea corectă a valorii fondului de handicap, ofertantul trebuia să ia în considerare numărul total de salariați existent la data depunerii ofertei.

Ori, din raportul procedurii nu reiese dacă ofertantul desemnat câștigător a depus extrasul Revisal pentru a proba numărul total de salariați existent la momentul depunerii ofertei, certificatele de încadrare a gradului de handicap și contractele de muncă (sau rapoarte Revisal per salariat) pentru persoanele cu handicap angajate.

Calcularea fondului de handicap se efectuează pentru două ipoteze, astfel:

- Numărul mediu de salariați la nivelul ofertantului (stabilit prin însumarea numărului total de salariați pe care îi are fiecare din cei doi operatori economici asociați) $\times 4\%$, conform art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 = X - număr total de persoane cu handicap la nivelul asocierii, pe care ofertantul ar trebui să îl aibă angajat pentru a nu mai avea obligația de a plăti fondul de handicap, la bugetul de stat.

În această ipoteză, acesta ar putea include în centralizatorul de fundamentare a prețului valoarea de „0” (zero) lei aferentă fondului de handicap, aplicabile fiind dispozițiile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

- În cazul în care are angajate un număr mai mic de persoane cu handicap decât totalul rezultat în urma aplicării procentului de 4% din totalul salariaților (existent la nivelul asocierii la data depunerii ofertei), atunci SC ... SRL are obligația legală de a calcula și de a achita respectiva contribuție la bugetul de stat, valoarea în discuție trebuind să se regăsească în prețul unitar ofertat, aplicabile fiind dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006.

În cazul persoanelor cu handicap angajate cu timp parțial de muncă, numărul acestor persoane se calculează fracționat, proporțional cu timpul efectiv lucrat, precizat în raportul per salariat sau contractul individual de muncă.

Baza legală pentru calculul fondului de handicap este statuată prin dispozițiile art. 78 alin. (1) - (3) din Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare, și Instrucțiunile din 12.11.2008 privind aprobarea Ordinului 590/2008 al Președintelui Autorității Naționale pentru Persoanele cu Handicap.

8. Față de cele prezentate, dacă autoritatea contractantă și-ar fi îndeplinit obligația impusă de normele art. 222 din Legea nr. 99/2016, ofertantul declarat câștigător ar fi putut să își justifice neinclusiunea în tariful ofertat a tuturor cheltuielilor directe, a celor indirecte și a profitului doar prin invocarea unui eventual ajutor de stat asigurat în baza convențiilor legal încheiate cu AJO FM și intrate la plată potrivit Legii nr. 76/2002.

Totuși, în cazul în care ofertantul a invocat utilizarea ajutorului de stat în diminuarea tarifului ofertat, potrivit art. 222 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, SC ... SRL trebuia să depună convențiile AJO FM, cu dispozițiile de intrare la plată aferente, încheiate cu respectarea Legii nr. 76/2002, și să facă dovada că sumele totale rezultate pentru ajutorul de stat le are disponibile și sunt contabilizate distinct pentru a fi puse la dispoziția entității contractante în scopul executării contractului de achiziție și de a nu mai fi utilizate și în alte contracte de achiziție. Pentru aceste persoane, ofertantul trebuia să depună în oferta financiară și declarațiile de disponibilitate prin care își dau acordul de a fi implicate în contractul de achiziție.

De asemenea, contestatoarea arată că, pentru persoanele subvenționate, deși documentația de atribuire nu a impus prezentarea tabelului cu agenții implicați în executarea contractului, ofertantul câștigător trebuia să includă și cheltuielile cu delegarea, transportul, diurna acestora, cheltuieli ce trebuia să se regăsească în tariful unitar ofertat, intrând sub incidența art. 25 și art. 42-44 din Codul muncii.

Mai mult, ofertantul câștigător nu are sediul social sau puncte de lucru deschise în raza administrativ-teritorială a posturilor de pază contractate, neavând în derulare contracte de achiziție pe raza entității contractante și nici personal angajat în această zonă. De asemenea, nici persoanele subvenționate pentru care a folosit ajutorul de stat nu își au domiciliul sau reședința în raza posturilor de pază, fiind necesar să efectueze cheltuielile de deplasare de la domiciliu la locul de muncă, ceea ce ar implica costuri ce pot depăși venitul net realizat lunar și care ar contorveni dispozițiilor legale privind relațiile de muncă. Practic, persoanele subvenționate ar fi forțate să se deplaseze la muncă pe cheltuiala proprie.

Prin urmare, în raport de dispozițiile art. 222 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, la verificarea prețului neobișnuit de scăzut dat de faptul că

oferantul beneficiază de un ajutor de stat, entitatea contractantă trebuia să îi solicite acestuia clarificări, astfel încât ofertantul să poată demonstra că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal, dovezile certe care puteau atesta existența și legalitatea subvențiilor invocate rezultând din situațiile financiare anuale și balanțele contabile lunare.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. AS13889/1/13.11.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 50455/17.11.2020, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

La justificarea diminuării tarifului orar, ofertanții (inclusiv contestatoarea) s-au prevalat de dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea 76/2002, conform căroră *„Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri 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 2230 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 12 luni.”*

În urma analizării propunerii financiare, comisia a constatat că SC ...SRL a stabilit tariful unitar de 15,20 lei/oră, fără TVA, luând în considerare următoarele elemente :

- salariul minim pe economie garantat la plata conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019,
- sporurile prevăzute de Codul muncii privind sporul de noapte, spor de weekend, sporul pentru sărbătorile legale, indemnizația pentru concediul de odihnă;
- legislația cu privire la contribuția de muncă asiguratorie de 2,25 % (CAM), art. 220 ind. (3) din Legea nr. 277/2015 privind Codul fiscal;
- în ceea ce privește fondul de handicap, a fost depus extrasul Revisal cu Registrul salariaților, precum și Tabelul pentru persoanele cu handicap angajate;
- valoare profit, cheltuieli directe și indirecte;
- ajutor de stat obținut în baza convențiilor încheiate cu AJOFM potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, depunand 2 convenții încheiate pe perioadă nedeterminată, pentru încadrare în muncă șomeri în vârstă de peste 45 de ani.

Ofertanții care au prezentat ajutor de la stat, inclusiv contestatoarea, au anexat ofertei și convenții cu A.J.O.F.M. pentru persoane încadrate în muncă conform Legii nr. 76/2002, demonstrând practic, că sunt convenții care se derulează și există posibilitatea continuării încheierii de convenții și pentru alte persoane.

Societatea ofertantă își asumă întreaga responsabilitate, ea fiind singura care răspunde în fața organelor de control din cadrul instituțiilor statului care au atribuții în controlul respectării normelor prevăzute de legislația muncii.

De asemenea, cu privire la momentul acordării efective a subvenției, care se face ulterior încheierii convenției, entitatea consideră că ofertantul și-a asumat faptic, prin oferta depusă, tariful cu încadrarea în lege și este în responsabilitatea acestuia disponibilizarea fondurilor până la obținerea efectivă a subvenției.

Susținerea contesatorului referitoare la faptul că subvenția nu se acordă de la data angajării șomerului și începerii prestării, ci ulterior, de la data încheierii convenției, nu are relevanță, în opinia entității, deoarece este un calcul pe care și-l face fiecare ofertant, dar ajutorul de stat revine operatorilor economici prin efectul legii invocate și în condițiile precizate de lege.

De asemenea, aceasta învederează că fiecare ofertant a depus o declarație pe propria răspundere privind punerea la dispoziție a personalului calificat pentru a asigura toate posturile de pază. În toate ofertele financiare depuse de către ofertanți, inclusiv oferta contestatoarei, prețurile a fost justificate cu posibilitatea de a beneficia de ajutorul de stat acordat potrivit Legii nr. 76/2002.

Nu sunt considerate reale nici criticile referitoare la lipsa costurilor aferente cheltuielilor indirecte și profit, valoarea profitului și a sporurilor prevăzute de Codul muncii, deoarece toate acestea sunt evidențiate în mod clar la fundamentarea prețului din propunerea financiară. Oferta financiară câștigătoare este corelată cu elementele propunerii tehnice, astfel că aceasta nu ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau să constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale.

Astfel, entitatea contractantă apreciază că, în mod just, tariful ofertat de SC ... SRL nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016, respectiv propunerea financiară nu are un preț sau nu conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește răspunsul cu nr. 13628/09.11.2020, prin care i s-a comunicat contestatoarei că se va permite accesul la dosarul achiziției în condițiile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă arată că SC Amabasador Group SRL a depus o declarație de confidențialitate în care a indicat părțile din cadrul ofertei sale considerate ca fiind confidențiale, totodată motivând și cauzele declarării acestora ca fiind confidențiale, respectiv dreptul de proprietate intelectuală și secretul comercial.

Astfel, entitatea contractantă invocă prevederile art. 70 alin. (1) și ale art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, precum și dispozițiile art. (1) lit. b) din Legea nr. 298/2001, concluzionând că nu a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal.

Urmare punctului de vedere formulat de entitatea contractantă, petenta a transmis adresa nr. 1220/16.11.2020, înregistrat la Consiliu cu

nr. 50413/17.11.2020, prin care solicită admiterea contestației și respingerea susținerilor entității ca nefondate, fiind lipsite de temeinice și legalitate, pentru următoarele considerente:

Entitatea contractantă face aprecieri eronate cu privire la ajutorul de stat folosit de ofertantul câștigător. Din susținerile entității contractante reiese că SC ...SRL „s-a prevalat de dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002”, în justificarea diminuării tarifului oferat.

Mai mult, convențiile AJOFM nu se încheie pe o perioadă nedeterminată. Perioada de valabilitate a convențiilor AJOFM este de 12 luni de la data încheierii, subvenția de stat fiind de 2.250 lei/lună, acordată pentru aceeași perioadă. În condițiile în care încheie o astfel de convenție, ofertantul câștigător are obligația de a menține, pentru o perioadă de 18 luni, raporturile de muncă ale persoanelor ce se încadrează în prevederile art. 85 din Lege, respectiv ale persoanelor peste 45 de ani, care la data încadrării erau înregistrate ca șomeri în evidența Agențiilor pentru Ocuparea Forței de Muncă.

Petenta învederează că atât Consiliul, cât și instanța de judecată s-au pronunțat asupra faptului că ajutorul de stat este folosit legal numai în situația în care au fost încheiate și intrate la plată convențiile AJOFM, în condițiile Legii nr. 76/2002, sumele totale subvenționate sunt puse exclusiv la dispoziția entității contractante pe întreaga perioadă a executării contractului de achiziție sectorială, iar persoanele subvenționate sunt implicate efectiv în prestarea serviciilor.

Mai mult, în formarea prețului trebuie să se regăsească toate costurile ce decurg din aplicarea dispozițiilor art. 25 și art. 42-44 din Codul muncii, respectiv cheltuielile cu clauza de mobilitate, delegarea, transportul, cazarea și diurna persoanelor subvenționate, fiind cunoscut faptul că S.C. ...S.R.L. nu își are sediul social sau punct de lucru în raza administrativ-teritorială a posturilor de pază, iar agenții nu își au domiciliul în localitățile unde se prestează serviciile achiziționate.

De asemenea, aceasta subliniază că entitatea contractantă nu a verificat nici corelarea propunerii tehnice cu cea financiară, așa cum impune art. 139 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Din susținerile entității contractante rezultă că ofertantul și-a justificat tariful unitar propus prin utilizarea unor sume rezultate din 2 convenții AJOFM.

Petenta consideră că, pentru a fi acceptate valorile din convenții (în baza cărora au fost angajați șomeri care nu își au domiciliul în județul Hunedoara, ci în alte județe), comisia de evaluare ar fi trebuit să solicite clarificări în ceea ce privește includerea, în tarif, a costurilor necesare deplasării angajaților (cazare, diurna, transport). Pe de altă parte, comisia de evaluare trebuia să solicite ofertantului SC ...SRL un calcul detaliat, cu documente justificative, în susținerea prețului oferat.

Astfel, susținerea entității contractante potrivit căreia există posibilitatea continuării încheierii de convenții și pentru alte persoane este apreciată de petentă ca fiind neîntemeiată și lipsită de relevanță.

De asemenea, neîntemeiată este consierată și afirmația entității potrivit căreia este în sarcina ofertantului câștigător de a răspunde în fața organelor de control cu privire la respectarea normelor privind legislația muncii.

Astfel, petenta arată că această obligație cade în sarcina comisiei de evaluare, în cadrul procesului de analiză și verificare a ofertelor, rezultând fără echivoc din prevederile legislației achizițiilor publice, urmare raporturilor juridice obligaționale izvorâte între entitatea contractantă și participanții la procedură. În fața organelor de control, un ofertant răspunde pentru respectarea normelor muncii doar în ceea ce privește raporturile juridice născute între angajator și salariat, fiind raporturi juridice distincte de cele ce se nasc pe parcursul desfășurării unei proceduri de atribuire.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a transmis adresa nr. 1301/25.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 52125/25.11.2020, reprezentând concluzii scrise prin care subliniază că entitatea contractantă nu a analizat și nu a supus niciunei verificări oferta SC ...SRL. În cazul în care își îndeplinea obligațiile legale imperative ce cadeau în sarcina sa, comisia de evaluare ar fi respins oferta, conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Un prim motiv de respingere rezultă din modul eronat de calcul pentru stabilirea numărului necesar de agenți de securitate pe care SC ... SECURIY SRL îi desemnează pentru executarea contractului, raportat la norma legală de lucru, calculul elementelor de cost ce intră în justificarea tarifului unitar ofertat și specificul activității de pază din cele 7 posturi contractate.

Astfel, ofertantul a stabilit un număr de 31 agenți de securitate pentru cele 4 luni contractuale (reprezentând un număr total de 20.496 ore contract), fiind mai mic decât numărul de agenți pe care trebuia să îi implice efectiv și real pentru a presta serviciile. Acesta a împărțit numărul total de 20.496 ore servicii pază la numărul de 167,333 ore pentru un program normal de lucru, astfel cum este reglementat de art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2016, fapt care a condus la stabilirea greșită a celor 31 de agenți pe care îi implică în contract, diminuând costurile ce intră în formarea tarifului unitar.

Având în vedere că SC ... SRL a redus programul de lucru al agenților pe timp de noapte, uzând de dispozițiile art. 126 alin. (1) litera a) din Codul muncii, cum rezultă inclusiv din fundamentarea de preț detaliată, agenții de securitate urmează să presteze lunar un număr de 160,88 ore în vederea acordării în plată a salariului minim pe economie.

Pe lângă numărul de 4,37 agenți/post 24 ore (732 ore medie/lună/post 24 ore : 167,333 ore pentru un program normal de lucru, conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019), pentru a acoperi ora redusă pe timp de noapte, SC ...SRL a suplimentat postul cu încă 0,18 agenți/post 24 ore, ceea ce înseamnă că trebuia să implice un total de

4,55 agenți/post 24 ore, respectiv un total de 31,85 agenți/7 posturi contractate.

Prin implicarea unui număr de 31 agenți de securitate și reducerea cu o oră a programului de lucru pe timp de nopate, entitatea contractantă trebuia să constate că SC ...SRL nu a calculat și inclus costurile legate de plata orelor suplimentare lucrate de personalul de pază implicat în executarea contractului de achiziție sectorială, fiind incidente dispozițiile art. 123 alin. (2) din Codul muncii, raportat la art. 112 - 115 și art. 120 - 121 din Codul muncii.

Pentru munca suplimentară efectuată de 1 agent într-un post de 24 ore/lună, SC ...SRL trebuia să indice valoarea de 156,52 lei/lună/agent, respectiv valoarea de 0,97 lei/oră, ca și element de cost pentru plata orelor suplimentare, valoare ce nu se regăsește în justificarea fundamentării tarifului unitar de 15,20 lei/oră, fără TVA.

Valoarea de 156,52 lei/lună/agent, pentru costurile legate de munca suplimentară, este compusă din:

- 89,44 lei cost ore suplimentare lucrate efectiv (13,86 lei tarif orar de bază x 6,45 ore de suplimentare/lună/agent - 167,333 ore program lucru, conform HG nr. 935/2019 - 160,88 ore program lucru/agent/lună, stabilit de ofertantul criticat în urma reducerii cu o oră a programului de lucru pe timp de noapte) + 67,08 lei cost spor ore suplimentare/lună/agent (13,86 lei tarif orar de bază x 6,45 ore suplimentare/lună/agent x 75% spor ore suplimentare, conform art. 123 alin. (2) din Codul muncii).

O altă critică a petentei se referă la faptul că SC ...SRL a calculat greșit toate elementele de cost ce intră în formarea prețului ofertat, respectiv costurile legate de plata sporurilor permanente (spor de weekend, spor de sărbători legale, spor de ore suplimentare) și a indemnizației de concediu de odihnă - prevăzute de Codul muncii, contribuția pentru munca asiguratorie de 2,25%CAM - potrivit art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare. În opinia sa, procedând într-o asemenea manieră, ofertantul a redus artificial tariful unitar ofertat, creându-i un dezavantaj evident și lezându-i drepturile și interesele legitime în procedură.

Totodată, precizează că SC ... nu a corelat propunerea tehnică cu propunerea financiară, ceea ce conduce la inadmisibilitatea ofertei.

Pentru a asigura plata salariului de bază de 2.230 lei, SC ...SRL trebuia să plătească agenților 13.86 lei/oră, pentru fiecare oră lucrată. Astfel, în calculul tuturor elementelor de cost ce intră în formarea prețului ofertat, ofertantul de pe locul 1 trebuia să pornească de la tariful orar de baza de 13.86 lei/oră, nu de la tariful orar de 13.33 lei/ora pe care l-a luat în considerare în calculația de preț.

În ceea ce privește fondul de handicap, contestatoarea arată că SC ... SRL nu a făcut dovada respectării și aplicării dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, întrucât din documentele depuse nu rezultă că cele 4 persoane nominalizate sunt persoane cu handicap, nu a depus

certIFICATELE de încadrare privind gradul de handicap pentru aceste persoane și nu reiese norma de lucru cu care sunt angajate persoanele cu handicap, cu atât mai mult cu cât în Anexa 2 la formularul de oferta financiară se menționează că are „0 persoane cu handicap”.

Referitor la suma de 45.000 lei, indicată ca ajutor de stat obținut în baza convențiilor depuse, folosită în diminuarea tarifului și obținută pentru cele 10 persoane subvenționate în lunile septembrie și octombrie 2020, SC ...SRL nu și-a asumat ferm că va pune la dispoziția entității contractante întreaga subvenție utilizată și că nu a folosit această sumă și în alte proceduri de atribuire.

Mai mult, din atestatele depuse, rezultă că cele 10 persoane subvenționate își au domiciliul în alte județe, ofertantul criticat având obligația de a include în preț toate cheltuielile cu clauza de mobilitate, detașarea, transportul, cazarea și diurna acestor persoane, costuri ce rezultă din aplicarea dispozițiilor art. 25 și art. 42-44 din Codul muncii.

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

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 14.07.2020 și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect „Servicii de pază neînarmată a obiectivelor, bunurilor și valorilor pentru Sucursala Exploatarea”, valoarea estimată fiind cuprinsă în intervalul 353.760,96 – 701.722,56 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 19.08.2020, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 13503/04.11.2020, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 5 oferte, printre acestea aflându-se și oferta contestatoarei SC ...SRL.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206644762/1 din 12.11.2020, a sumei de 14.035,00 lei, emisă de CEC BANK Unitatea Spiru Haret, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată SC ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire cu privire la oferta depusă de SC ...SRL declarată câștigătoare a procedurii de atribuire ca urmare a aplicării criteriului de atribuire.

Contestatoarea invocă caracterul neconform și inacceptabil al ofertei SC ...SRL aducând ca argument faptul că tariful de 15,20 lei/oră ofertat de aceasta este cu mult sub tariful estimat în prezenta procedură de atribuire care este de 17,26 lei/oră.

Este adus ca argument în susținerea criticilor faptul că entitatea contractantă nu a verificat în concret fiecare element de cost pe care ofertantul câștigător trebuia să îl includă în justificarea formării tarifului unitar, dacă valorile indicate sunt reale și calculate corect sau dacă aceste costuri au fost stabilite cu respectarea și aplicarea normelor legale în vigoare raportat la ceea ce urmează a fi prestat, conform caietului de sarcini. Prezintă legat de aceste elemente de cost critici cu privire la sporul de noapte, sporul de muncă suplimentară, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, indemnizația concediului de odihnă, contribuție muncă asiguratorie de 2,25%CAM, fondul de handicap,

Raportat la tariful de 15,20 lei/oră ofertat de SC ...SRL în opinia contestatoarei entitatea contractantă era obligată la a solicita justificarea prețului ofertei aparent neobișnuit de scăzut, iar în eventualitatea invocării vreunui ajutor de stat, prin dispozițiile art. 222 alin. (5) raportat la art. 221 din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 142 din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă era obligată la solicitarea adresată ofertantului câștigător de a demonstra faptul că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal, demersuri pe care entitatea contractantă nu le-a întreprins.

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul constată că potrivit propunerii financiare depusă de ofertantul SC ...SRL acesta a ofertat un tarif de 15,20 lei/oră/post, fără TVA, toate propunerile financiare rămase în competiție fiind următoarele:

- SC ...SRL - **15,20 lei/oră;**
- SC ... SRL - **15,29 lei/oră;**
- SC ... SRL - **17,00 lei/oră;**
- SC ...SRL - **15,63 lei/oră.**

O primă critică analizată este cea potrivit căreia entitatea contractantă nu a făcut nicio verificare la care era obligată o dovadă în acest sens fiind faptul că membrii comisiei de evaluare s-au raportat la un tarif orar de 12,43 lei/oră care era aplicabil în cursul anului 2019, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire.

Într-adevăr în conținutul raportului procedurii de atribuire cu privire la evaluarea propunerilor financiare comisia a consemnat, în mod greșit, ca valoarea tarifului orar al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin HG 937/2018 art. 1 alin. (1) este de 12,43 lei/oră în loc de 13,327 lei/oră. Aceasta se dovedește a fi o eroare materială, întrucât în propunerea financiară, inclusiv anexele acesteia, tariful la care ofertantul SC ...SRL s-a raportat este de 13,33 lei/oră „rotunjit”, așa cum este menționat în Anexa la formularul de ofertă coloana 1 – Total salarii, respectiv „Hotărârea nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată la 2230 lei lunar de la 01.01.2020 pentru un program complet de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,3267 lei/oră rotunjit 13,33 lei/oră”.

Contestatoarea critică faptul că entitatea contractantă a stabilit în mod eronat numărul de 31 de agenți de securitate pentru executarea contractului, pentru cele 4 luni, număr care este mai mic decât numărul de agenți pe care trebuia să îi implice efectiv și real pentru a presta serviciile furnizate. Numărul redus de agenți rezultă din modul eronat în care ofertantul a împărțit numărul total de ore de 20.496 ore la 167,333 ore pentru program normal de lucru, în condițiile în care acest ofertant a ales să aplice dispozițiile art. 126 alin. (1) lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului de lucru, agenții urmând a presta lunar un număr mai mic de ore, respectiv de 160,88 ore, pentru un program de lucru în vederea acordării în plată a salariului minim pe economie.

Este invocat de asemenea faptul că pentru a acoperi ora redusă SC ...SRL a suplimentat postul cu încă 0,18 agenți/post 24 ore, ceea ce înseamnă că trebuia să implice un total de 4,55 agenți/post 24 ore, respectiv un total de 31,85 agenți/7 posturi contractate.

Verificând informațiile din propunerea financiară, Consiliul constată că acesta a prezentat următorul calcul:

*„Durata contract: 4 luni, 122 ZILE, 20496 ore(20496:4:167,333=30.62=***31 oameni/contract**

122 zile lucrătoare x 24 ore x 7 =20496 ore

20496 ore: 4 luni:7 =732 ore/lună/1 post

732 ore/post/lună : 167,333 ore (norma legală de lucru conform Hotărâre nr. 937/2018) = **4.37 agenți necesari/post permanent**

Hotărârea nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată la 2230 lei lunar de la 01.01.2020 pentru un program complet de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,3267 lei/oră rotunjit **13.33 lei/oră”**.

Consiliul constată că într-adevăr la sporul de noapte ofertantul a menționat „0” cu precizarea că înțelege să aplice dispozițiile art. 126 alin. (1) lit. a) din Codul muncii potrivit căroră 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”.

Pentru această ipoteză, contestatoarea critică faptul că în calculul prezentat ofertantul a indicat un număr de 4,37 agenți necesari/post deși urma să suplimenteze acest număr cu încă 0,18 agenți post 24 ore, pentru a se putea încadra în prevederea de la art. 126 alin. (1) din Codul muncii, ceea ce ar fi condus la un număr total de 4,55 agenți/post 24 ore, respectiv un număr de 31,85 agenți/7 posturi 24 ore.

Consiliul constată că în justificarea tarifului ofertat deși inițial a indicat un număr de „31 oameni/contract” la un număr de 4,37 agenți/post necesar a stabilit un tarif de 13,33 lei/oră, ulterior face precizarea că:

„Pentru acoperirea diferenței de 6,45 ore s-a prevăzut un număr de 0,18 agenți de securitate/post suplimentar iar calculația tarifului

orar/post s-a realizat raportat la un număr de 4,55 agenți/post (4,37 agenți/post necesar + 0,18 agenți post suplimentar pentru reducerea programului de lucru pe timp de noapte). În formularul de ofertă este prevăzut un număr de 4,55 agenți/post și un număr de 160,88 ore/lună agent, în baza cărora s-a calculat tariful orar” **deși, în calculul pentru celelalte elemente de cost a fost avut în vedere tariful inițial de 13,33 lei/oră, care este un tarif pentru un program de 167,33 ore/lună și nu pentru 160,88 ore/lună cum în mod corect indică în partea scrisă a justificării citată mai sus.**

În acest context, Consiliul constată că ofertantul avea obligația de a prezenta justificarea costului orelor suplimentare, cost care în mod evident influențează întreaga construcție a prețului ofertat întrucât este unul dintre elementele esențiale la calculul unui tarif la care se aplică diferite obligații ce decurg din acte normative.

Reducerea de către intervenient a normei de lucru de la 167,333 ore/lună cât este prevăzut în HG nr. 937/2018 la 160,88 ore/lună are drept consecință creșterea tarifului orar de la 13,33 lei/lună cât este prevăzut în HG nr. 937/2018 la 13,86 lei/lună astfel, fiecare oră lucrată de un agent de securitate conform ofertei va fi plătită în final cu tariful de 13,86 lei/lună (2.230 lei salariu bază, conform HG nr. 935/2019 : 160,88 ore program de lucru/lună/agent rezultat în urma aplicării dispozițiilor art. 126 lit a) Codul muncii).

Astfel, calculul greșit al tarifului orar fără luarea în considerare a timpului de lucru redus cu o oră pe timp de noapte care ar fi trebuit să se regăsească în plata orelor suplimentare a condus la un calcul eronat cu privire la toate elementelor de cost care au format tariful ofertat, respectiv a sporurilor permanente (spor weekend, spor de sărbători legale, spor de ore suplimentare) a indemnizației concediului de odihnă, contribuția pentru munca asiguratorie de 2,25%CAM.

Or, având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că în prezenta speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 222 din Legea nr. 99/2016 „**În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.**

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) **fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;**

b) **soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;**

c) **originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;**

d) **respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);**
e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;
f) **posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat."**

- art. 142 din HG nr. 394/2016 „**În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.**

(2) **Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele** prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, **nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.**

(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 inacceptabilă".**

- art. 64 din Legea nr. 99/2016 „Entitatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului sectorial sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), **entitatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă".**

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că în etapa de verificare a propunerii financiare, entitatea contractantă a întocmit procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 5352/1/26.10.2020 în cuprinsul căruia nu a consemnat existența unor neclarități referitoare la elementele de cost din oferta depusă de SC ...SRL concluzionând cu privire la aceasta că „este ofertă admisibilă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (4) din HG nr. 394/2016”

În soluționarea aspectelor sesizate, ținând seama de propunerea financiară, și de dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a verificat propunerile financiare prezentate sub aspectul costurilor salariale, prin urmare, **autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice modalitatea în care ofertele financiare corespund cerințelor caietului de sarcini și să verifice dacă fundamentarea prețului respectă toate prevederile legale în vigoare**, cum ar fi spre exemplificare, dacă prețurile ofertate sunt calculate corect și conțin toate sporurile, taxele și impozitele aferente.

Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul ofertat nu este prezumat a fi valabil și admis, realitatea acestuia trebuind să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

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

Doar în urma obținerii și verificării detalierii tuturor elementelor de cost ofertate, autoritatea contractantă putea stabili conformitatea, sustenabilitatea realitatea și corectitudinea formării acestora, cu atât mai mult cu cât entitatea a stabilit un mod uniform de elaborare a propunerilor financiare, de natură să faciliteze sesizarea elementelor de cost aparent neobișnuit de scăzute.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă menționat în cadrul fișei de date că *„Ofertantul are obligația de a cuprinde în prețul ofertei toate cheltuielile aferente serviciilor ofertate”* și având în vedere prevederile art. 129 din HG nr. 394/2016.

Modul superficial de evaluare a ofertelor se regăsește în egală măsură și în ceea ce privește ajutorul de stat asigurat prin convenții încheiate cu AJOFM și intrate în plată potrivit Legii nr. 76/2002, având în

vedere că în procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare nu se regăsesc informații cu privire la verificarea realității acestora, corelarea acestora cu informațiile din documentul prin care a fost justificat prețul din proprie inițiativă.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia ofertantul trebuia să depună în propunerea financiară declarații de disponibilitate a persoanelor prin care își dau acordul de a fi implicate în contractul de achiziției sectorială, Consiliul o va respinge ca nefondată având în vedere că prezentarea unor astfel de documente nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, pe de o parte, iar pe de altă parte, angajatorul stabilește care este locul de muncă al angajatului să nefiind necesară o declarație de disponibilitate a acestuia de a desfășura activitatea respectivă.

Consiliul constată că în aceeași manieră a procedat la verificarea tarifului ofertat și în ceea ce privește cheltuielile ce intră sub incidența art. 25 și art. 42-44 din Codul muncii având în vedere că din conținutul atestatelor depuse pentru 10 persoane subvenționate rezultă că acestea au domiciliu în alte județe (Arad, Bistrița-Năsăud), situație în care ofertantul are obligația de a include în tarif toate cheltuielile cu clauza de mobilitate, detașare, transport, cazare și diurnă pentru aceste persoane, având în vedere că prestarea serviciilor de pază se desfășoară în la Sucursala Exploatare Minieră Lupeni – Preparație Lupeni și Sucursala PRESTSERV Petroșani – Preparație Coroești, verificări pe care nu le-a efectuat.

Faptul că evaluarea propunerii financiare a fost superficial efectuată reiese și din modul în care entitatea contractantă își formulează apărările prin punctul de vedere prin care susține, neîntemeiat, că *„Societatea ofertantă își asumă întreaga responsabilitate, ea fiind singura care răspunde în fața organelor de control din cadrul instituțiilor statul care au atribuții care au atribuții de controlul respectării normelor prevăzute de legislația muncii”*, *„Considerăm că nu contestatorul poate aprecia gradul de fundamentare al unei oferte financiare, ci comisia de evaluare”*, fără a putea demonstra ce verificări ale propunerii financiare au fost efectuate în acest sens.

Consiliul constată că asumarea responsabilității de către ofertat nu este de natură a justifica nerespectare prevederilor legale referitoare la solicitarea de justificare a tarifului ofertat în condițiile în care, așa cum s-a constatat, ofertantul nu a prezentat un calcul care să justifice acest tarif. Depunerea din proprie inițiativă a unei justificări de preț din partea ofertantului nu împiedică entitatea contractantă să solicite o nouă justificare de preț cu indicare elementelor de preț care nu apar ca lămuritoare.

În consecință, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, situație în care va admite contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ... SA și va obliga

autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. AS 13503/1/04.11.2020 și a actelor subsecvente acestuia, și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... SA.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. AS 13503/1/04.11.2020 și a actelor subsecvente acestuia, și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 21 (douzecișiuna) pagini.