



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de, cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. "...", publicat în SEAP la data de, emis de, cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „....”, cod CPV, anunț de participare simplificat nr., s-au solicitat Consiliului următoarele:

1. Anularea Raportului procedurii nr., publicat în SEAP la data de, ca nefondat și nelegal, precum și a actelor subsecvente acestuia;

2. Reluarea etapelor de evaluare financiară a ofertelor depuse pentru serviciile de pază.

Prin contestația nr. 1017/05.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31872/05.08.2020, depusă de, cu sediul în, împotriva adresei nr. / reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție mai sus menționată, s-au solicitat Consiliului următoarele: „anularea adresei nr. /, reprezentând comunicare rezultat procedură și a celorlalte acte subsecvente și (...) reanalizarea și reevaluarea ofertelor clasate pe primele 5 locuri, respectiv ofertele depuse de:, ..., ..., ..., ... declarate admisibile în cadrul procedurii, prin raportare la prevederile în vigoare în materia

achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariate de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire”.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul acele... proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr., prin care, reclamă conținutul raportului procedurii nr., publicat în SEAP la data de, emis de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, contestatorul arată că, în conținutul raportului procedurii nr., autoritatea contractantă reține că, în urma evaluării ofertelor financiare și tehnice depuse în cadrul prezentei proceduri, prin aplicarea criteriului de atribuire "cel mai scăzut preț", oferta s-a clasat pe locul V, cu o valoare totală de lei.

Față de acest aspect, apreciază raportul ca fiind nefondat și nelegal întrucât ofertele financiare depuse de către societățile clasate pe locurile I-IV trebuiau declarate ca fiind neconforme, potrivit "art. 142 alin. (3) și art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016", din următoarele considerente:

1. Tarifele mai mici ale ofertanților clasați pe locurile I-IV se datorează utilizării de subvenții obținute în baza Legii nr. 76/2002.

2. Ajutorul acordat potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 este unul individual și nu poate profita altora, întrucât acest ajutor obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

3. Convențiile încheiate cu AJOFM și prezentate de către cei 4 ofertanți trebuie să fie însoțite de anexe ce conțin tabele nominale cu persoanele încadrate în muncă; persoanele menționate în aceste tabele, pentru angajarea cărora se obțin subvenții din partea AJOFM, trebuie să fie aceleași cu persoanele declarate de către ofertanți că vor îndeplini contractul.

4. De asemenea, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertanților un extras de REVISAL care să ateste atât faptul că toți șomerii, pentru care se primesc subvenții a căror valoare a

fost utilizată pentru micșorarea tarifelor, erau salariați activi la data depunerii ofertei (există situația ca între data încheierii convenției și data depunerii ofertei o parte dintre șomerii menționați în anexa convenției să-și fi dat demisia sau să fi fost demisi), cât și funcția pe care au fost angajați, respectiv de agent de securitate, iar nu alte meserii.

5. Extrasul REVISAL atestă, în același timp, și domiciliile agenților care vor presta efectiv serviciile de pază la obiectivele autorității contractante. În situația în care un salariat domiciliază în alt județ decât cel în care este locul său de muncă, se aplică dispozițiile art. 20 alin. (2) lit. c) coroborate cu dispozițiile art. 25 din Codul Muncii referitoare la clauza de mobilitate, precum și dispozițiile art. 44 din Codul Muncii referitoare la delegare. Beneficiile clauzei de mobilitate și cele ale delegării (cheltuieli de transport, cazare, diurna) ar trebui să se regăsească, pe de o parte, în conținutul contractelor individuale de muncă negociate în acest sens și modificate, eventual, prin acte adiționale (în vigoare la data depunerii ofertei), și, pe de altă parte, ar trebui să se regăsească în calculul tarifelor ofertate de către fiecare din cei 4 ofertanți, având în vedere necesitatea asigurării cu acești salariați a pazei obiectivelor autorității contractante localizate în județul

6. În condițiile în care niciunul dintre ofertanții clasați pe locurile I-IV nu are sediul în județul, există o bănuială legitimă că nici persoanele menționate în anexele de la convenții, persoane ce vor executa serviciile de pază la obiectivele autorității contractante, nu domiciliază în județul, astfel încât toate aceste 4 societăți ar trebui să includă în cadrul tarifelor ofertate și cheltuielile de delegare ale agenților.

7. Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că toți ofertanții clasați pe locurile I-IV nu au mai utilizat valorile deducerilor din subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002, folosite pentru fundamentarea tarifelor din cadrul prezentei proceduri, în alte proceduri de achiziție publică cu scopul justificării de oferte financiare declarate câștigătoare și care să fi condus la atribuirea unor contracte. Ofertanții nu pot uza de convențiile încheiate cu AJOFM în toate procedurile de atribuire la care participă, în scopul fundamentării unor propuneri financiare cu valoare neobișnuit de scăzută, având în vedere faptul că, în baza Legii nr. 76/2002, se obține un singur ajutor, a cărui valoare justifică doar prețul contractului unde se prestează munca de către persoanele subvenționate.

8. Autoritatea contractantă nu a dat dovadă de rigurozitate în cadrul etapei de analiza a fundamentării propunerilor financiare clasate pe locurile I-IV și ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri

de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare (de exemplu, în cadrul propunerii financiare depusă de către ofertantul clasat pe locul al II-lea - singura la care a avut acces - la capitolul *Oră spor noapte*, a trecut 0 lei/oră).

În susținerea celor de mai sus, contestatorul invocă practica CNSC, respectiv Decizia nr.

În concluzie, ... solicită Consiliului admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea Raportului procedurii nr., publicat în SEAP la data de, ca nefondat și nelegal și a actelor subsecvente acestuia, precum și la reluarea etapelor de evaluare financiară a ofertelor clasate pe locurile I-IV.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

De asemenea, Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze și contestația nr., prin care reclamă conținutul comunicării rezultatului procedurii nr. /, emisă de din, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, autorul acesteia precizează că prin adresa nr. / vizând rezultatul procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul VI, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de, având o valoare de lei, fără TVA.

Față de acest aspect, susține, tariful ofertat de către nu respectă legislația muncii și nu poate fi susținut din punct de vedere legal.

În acest sens, la punctele A, B, C, D din contestație, afirmă că ofertantul câștigător nu respectă prevederile legale de la art. 126 lit. b), art. 137, art. 142, art. 144, art. 145, art. 150 din Codul Muncii referitoare la acordarea sporului de noapte, sporului de weekend, sporului de sărbători legale, plata concediului de odihnă. În susținerea afirmațiilor sale, autorul contestației prezintă moduri de calcul ale acestora.

De asemenea, la punctul E din contestație, consideră că ofertantul declarat câștigător nu respectă nici prevederile legale referitoare la plata Fondului de handicap, prevăzute în OUG nr. 60/2017 - modificare și completare a Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

Totodată, la punctul F din contestație, subliniază că nu a prevăzut, în fundamentarea ofertei sale, *cheltuielile directe și cele indirecte*, elementele de cost ce se cuprind în aceste cheltuieli fiind descrise în Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826/2003, pentru aprobarea *Precizărilor privind unele măsuri referitoare la*

organizarea și conducerea contabilității de gestiune. În susținere, contestatorul prezintă Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor și menționează că valoarea contabilă a *cheltuielilor indirecte* prinse în *Fundamentarea tarifului* de către este zero, în cuprinsul lor negăsindu-se costuri de regie aferente acestui contract (de exemplu, amortizarea activelor societății, servicii de contabilitate a firmei ori alte servicii), ci doar cheltuieli directe, repartizate pe fiecare agent/oră. Ofertantul a oferit un preț lipsit de fermitate, construit în contradicție cu prevederile legale și cu dispozițiile caietului de sarcini, acesta neputând justifica tariful propus. Orice activitate de pază impune atât cheltuieli directe, cât și cheltuieli indirecte, ofertanții având obligația includerii lor în propunerea financiară, respectiv în tariful/agent/om. Prin necuprinderea în oferta financiară a tuturor costurilor, oferta trebuia declarată neconformă, în temeiul art. 136 alin. 3 din HG nr. 395/2016.

Referitor la convențiile încheiate conform Legii nr. 76/2002, punctul G din contestație, contestatorul face următoarele precizări:

- în situația în care și-a fundamentat prețul în baza convențiilor încheiate, conform Legii nr. 76/2002, pentru a putea fi luate în calcul aceste convenții pentru susținerea prețului oferit în cadrul prezentei proceduri se impunea ca autoritatea contractantă să verifice următoarele aspecte: dacă aceste convenții utilizate de ofertant acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului ce face obiectul prezentei proceduri; dacă ofertantul a luat în calcul valoarea convențiilor invocate de la data estimată de începere a contractului care face obiectul prezentei proceduri;

- un eventual ajutor de stat acordat în vederea stimulării angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor în condițiile Legii nr. 76/2002 nu poate fi invocat în practicarea unui preț de ruinare a ofertanților concurenți, sumele acordate angajatorului din bugetul asigurărilor de șomaj și din alte surse alocate conform prevederilor legale fiind menite să stimuleze angajatorul prin asigurarea acestuia a unor venituri suplimentare și nicidecum nu îl îndreptătesc să procedeze la diminuarea salariilor minime impuse de lege pentru angajați;

- comisia de evaluare are obligația legală de a dispune verificări asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 și nu să accepte o diminuare artificială a prețului în baza unei simple declarații a ofertantului în cauză;

- în mod definitiv atât Consiliul, cât și instanța (Curtea de Apel) au statuat că angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii nr. 76/2002 trebuie implicați în derularea viitorului contract încheiat urmare a prezentei proceduri de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul oferit

- se impunea ca ofertantul să includă în cadrul tarifului ofertat și cheltuielile referitoare la "delegarea personalului", precum și de a prezenta și extrasul din Revisal/salariat prin care să dovedească că persoanele propuse sunt încă angajate ale acestuia.

La punctele H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, V, W, X, Y, Z, AA, BB, DD, EE, FF, GG, HH, II din contestație, ... reia criticile susținute la punctele A, B, C, D, E, F, G, dar cu referire la ofertanții, ..., ..., ...

În concluzie, ... solicită admiterea contestației, anularea adresei nr./....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, reanalizarea și reevaluarea ofertelor clasate pe primele 5 locuri, respectiv ofertele depuse de:, ..., ..., ..., ...

Prin punctul de vedere nr. ..., referitor la contestația formulată de, ... a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată din următoarele motive:

- urmare a analizei ofertelor, a rezultat, pe baza îndeplinirii condițiilor de către ofertanți și a principiului "prețului cel mai avantajos", o ierarhizare a ofertelor, cea a contestatarului clasându-se pe locul al V-lea;

- utilizarea subvenției obținută prin încheierea unei convenții cu A.J.O.F.M.-urile, în baza Legii nr. 76/2002, la calculul tarifului orar, nu constituie o ilegalitate atât timp cât ofertantul a prezentat convenția și de asemenea modalitatea de calcul al tarifului (deducerea subvenției din prețul orei de pază); în acest sens, toți ofertanții care au prezentat convențiile au făcut dovada unui calcul corect al prețului final;

- contestatarul își fundamentează argumentația pe un raționament eronat, considerând că ofertantul ar trebui să asigure autoritatea contractantă că va folosi exact acele persoane, pentru care primește subvenția, în viitoarea relație comercială; ofertantul beneficiază de acele subvenții, ceea ce-i conferă șansa unor oferte avantajoase în activitatea sa în general, și nu în particular pentru un anumit contract; ofertantul nu a încheiat convențiile, angajând șomeri pentru un anumit și viitor contract, posibil incert, ci pentru a-și derula activitatea specifică; mergând pe raționamentul contestatorului, ar însemna că ofertantul, în cazul în care nu și-a atribuit contractul, să concedieze angajații pentru care primește subvențiile la care a făcut referire la calcularea prețului;

- contestatorul se află de asemenea în eroare atunci când face referire la o "bănuială legitimă" referindu-se la sediul social al ofertanților, deducând faptul că, odată ce firma are sediul în alt județ, atunci, în mod automat, angajații nu domiciliază în județul, de unde posibile cheltuieli suplimentare; pe piața muncii, în orice domeniu, există nenumărate firme cu sediile sociale în alte județe, ba chiar și în alte state, dar care-și desfășoară

activitatea în județul, cu angajați locali; contestatorul face confuzie și între adresa de domiciliu, conform cărții de identitate și reședința în care locuiește efectiv o persoană;

- toți ofertanții au depus la dosar toate dovezile justificative ale calculului tarifului final, inclusiv declarația privind obligația de respectare a reglementărilor privind domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 345/2016.

Prin punctul de vedere nr. ... referitor la contestația formulată de, ... a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Pe cale de excepție, solicită respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă, având în vedere faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. VIII din OUG nr. 114/2020, contestația se poate depune în termen de 5 (cinci) zile de la data luării la cunoștință a raportului procedurii, în condițiile în care contestatarul a formulat contestația într-un termen de 6 zile, procedura aplicabilă fiind cea anterioară intrării în vigoare a OUG nr. 114/2020.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

- în mod eronat, contestatarul afirmă că ceilalți ofertanți, clasați pe o poziție superioară, nu au ținut cont de acordarea sporului de noapte, de weekend, de sărbători legale, de plata concediului de odihnă, de plata fondului de handicap și a cheltuielilor directe și indirecte, atunci când au făcut calculul prețului, ceea ce nu este adevărat, după cum se poate observa din ofertele depuse la dosar, toți ofertanții ținând cont de toate aceste componente; mai mult, contestatarul consideră că utilizarea la calculul prețului a subvențiilor primite în baza Legii nr. 76/2002 constituie o modalitate de obținere a unui "preț de ruinare a ofertanților concurenți"; utilizarea acestor subvenții este perfect legală, angajarea șomerilor în anumite condiții fiind încurajată de către autorități tocmai prin oferirea acestor facilități;

- contestatorul își fundamentează argumentația pe un raționament eronat, considerând că ofertantul ar trebui să asigure autoritatea contractantă că va folosi exact acele persoane, pentru care primește subvenția, în viitoarea relație comercială; ofertantul beneficiază de acele subvenții, ceea ce-i conferă șansa unor oferte avantajoase în activitatea sa în general, și nu în particular pentru un anumit contract; ofertantul nu a încheiat convențiile, angajând șomeri pentru un anumit și viitor contract, posibil incert, ci pentru a-și derula activitatea specifică;

- în cazul ofertatului, acesta având sediul social în municipiul, contestatorul susține în continuare aceleași acuzații privind cheltuieli de deplasare, diurnă, fără nici un fundament real;

- contestatorul, în mod total nefundamentat, solicită anumite dovezi care ar trebui să stea la baza cheltuielilor directe și indirecte;
- toți ofertanții au depus la dosar toate dovezile justificative ale calculului tarifului final, inclusiv declarația privind obligația de respectare a reglementărilor privind domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate în dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. a fost invitat la sediul Consiliului.

Prin adresa nr. a transmis *Concluzii scrise* precizând că față de ofertanții, ..., ..., ... își menține criticile aduse prin contestația depusă.

În ceea ce privește oferta asocierii - face următoarele precizări:

- în susținerea prețului ofertat asocierea în cauză utilizează în deducerea prețului convenția nr., convenție ce a fost utilizată în totalitate și în procedura organizată de, contestată la CNSC, în dosarul nr.

- tabelul anexă la convenție este blurat în direcția datelor persoanelor ce fac obiectul convenției, ofertantul în cauză invocând criterii de confidențialitate, însă sub acest pretext de fapt se ascunde identitatea persoanelor aferente convenției pentru a nu se constata faptul că în realitate lista persoanelor indicate în îndeplinirea contractului ale căror atestate au fost depuse nu este identică cu lista persoanelor aferente convenției depuse în susținerea prețului ofertat;

- un argument în plus pentru faptul că tabelul persoanelor anexă la convenție nu corespunde cu atestatele depuse, respectiv persoanele invocate în îndeplinirea contractului, o reprezintă și faptul că din analiza atestatelor depuse de respectiv atestatul pe numele ani la momentul depunerii ofertei, nu poate face parte din lista persoanelor aferente convenției ținând cont de prevederile Legii nr. 76/2002 care acordă subvenții și încheie convenții cu angajatorii pentru persoane angajate cu vârsta de peste ani;

- din analiza fundamentării prețului ofertat se observă faptul că inițial în detalierea acestui preț la capitolul *Alte cheltuieli* și respectiv capitolul *Cheltuieli indirecte* acest ofertant nu menționează nici un quantum, iar ulterior doar pentru capitolul *Cheltuieli indirecte* invocă în continuarea detalierii un procent de 8,4%, astfel că pentru capitolul *Alte cheltuieli* valoarea acestora este zero;

- celelalte critici față de acest ofertant le menține, conform contestației depuse.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... din, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „.....”, cu data-limită de depunere a ofertelor, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, ... și au înaintat Consiliului contestațiile înregistrate cu nr. și nr. (constituind cauțiunile aferente conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată și completată de OUG nr. 114/2020), prin depunerea recipiselor de consemnare nr. solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Văzând excepția tardivității depunerii contestației nr. de către, invocată în cauză de autoritatea contractantă, Consiliul dă întâietate analizei ei, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă arată că, *în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. VIII din OUG nr. 114/2020, contestația se poate depune în termen de 5 (cinci) zile de la data luării la cunoștință a raportului procedurii, (...), "procedura aplicabilă fiind cea anterioară intrării în vigoare a OUG nr. 114/2020".*

În examinarea acestei excepții, Consiliul reține că împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. din, ... a formulat contestația nr.

De reținut, în speță, este faptul că, prin OUG nr. 114/2020, în vigoare de la data de "articolul 8 alineatul (1), litera b) se modifică și va avea următorul cuprins:

"b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."

Prin aceeași ordonanță de urgență, la art. VIII se precizează:

(1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.

(3) Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului National pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a

instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute. Or, în speță contestația a fost depusă la data de 05.08.2020, iar actul atacat a fost emis la data de, date ulterioare intrării în vigoare a OUG nr. 114/2020, la data de 13.07.2020.

Astfel, contestația depusă de la 05.08.2020 este formulată în interiorul termenului legal de 7 zile stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările aduse de OUG nr. 114/2020, motiv pentru care excepția va fi respinsă, ca nefondată.

Referitor la contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31381/ 04.08.2020, depusă de, Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a declara ofertele financiare depuse de către societățile clasate pe locurile I-IV ca fiind admisibile, în timp ce, susține contestatorul, acestea trebuiau declarate neconforme, din mai multe considerente, enumerate în cuprinsul contestației.

Susținerile contestatorului vizează utilizarea de către ofertanții aflați pe locurile I-IV în clasamentul ofertelor admisibile a convențiilor încheiate în baza Legii nr. 76/2002, pentru reducerea tarifelor ofertate în cadrul prezentei proceduri.

În speță, sunt de reținut și susținerile autorității contractante din punctul de vedere la contestație, conform cărora: *"ofertantul beneficiază de acele subvenții, ceea ce-i conferă șansa unor oferte avantajoase în activitatea sa în general, și nu în particular pentru un anumit contract; ofertantul nu a încheiat convențiile, angajând șomeri pentru un anumit și viitor contract, posibil incert, ci pentru a-și derula activitatea specifică".*

Analizând conținutul ofertei inițiale depusă de Asocieria și SC SRL, se constată că în conformitate cu Acordul de asociere nr., cei doi asociați au declarat *o contribuție financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică*, de câte 50 % pentru fiecare asociat în parte, atât pentru *servicii de pază și protecție*, cât și pentru *servicii de monitorizare și intervenție*.

În cuprinsul ofertei depuse de asocieria în discuție se regăsește și Convenția nr., încheiată de SC SRL cu Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă, în care este prevăzută angajarea de către SC SRL, *pe o perioadă de cel puțin 18 luni de la data încadrării în muncă, a 13 șomeri în vârstă de peste 45 ani, înregistrați în evidența agenției.* În Anexa la convenție, cuprinzând *Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002*, coloanele cu *Numele și prenumele și Codul numeric personal* sunt șterse/ilizibile, în condițiile în care în coloana cu *Numărul și data*

încheierii contractului individual de muncă/data angajării, sunt menționate date din luna a 10-a (octombrie) 2019.

Cu adresa nr. autoritatea contractantă solicită, clarificări astfel:

"Având în vedere prevederile caietului de sarcini: «În cazul în care ofertantul intenționează să folosească în cadrul contractului și angajați pentru care primește subvenții/convenții, acesta va prezenta și un tabel cuprinzând numele agenților pe care intenționează să îi folosească în cadrul contractului pentru care se primesc convenții (...))»".

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr.

- ..., potrivit căreia începând cu data de 06.03.2020, angajatorul SC SRL beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform convenției nr. de subvenționarea locurilor de muncă pentru un număr de 13 șomeri (...);

- anexa la convenția nr., constând într-un tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă, în care sunt ilizibile coloanele aferente numelui și prenumelui, codului numeric personal și semnăturii celor 13 persoane.

Dovada că Asocierea ofertantă aflată pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile beneficiază de subvenționarea locurilor de muncă pentru un nr. 10 persoane din agenții pe care a declarat că îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, s-a impus deoarece această subvenție se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, subvenția obținută de angajator (SC SRL) putând fi aplicată pentru contractul de servicii de pază unde prestează angajatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent (lucrător în servicii de securitate private, conform cod COR – 541401) și nu asupra sumei globale a convenției, în quantum total de 351.000 lei).

Anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntată cu lista de persoane declarate de ofertant că vor îndeplini contractul (aceasta impunându-se în vederea verificării sustenabilității propunerii), astfel încât, să se verifice dacă datele concordă iar oferta este reală și corectă. Or, pe de o parte, persoanele din anexa la convenția nr. 85/06.03.2020 nu pot fi identificate datorită alterării datelor de identificare și, pe de altă parte, nu rezultă de nicăieri că angajații pentru care a beneficiat de subvenție/ajutor de stat sunt salariații/agenții care vor presta serviciile de pază în cadrul contractului licitat, deoarece nicăieri în propunerea tehnică, contestatorul nu își asumă că 10 persoane din cele cuprinse în convenție coincid cu cei 10 declarați în răspunsul de clarificare, din cei 22 de agenți care vor asigura paza în acest contract, element pe care trebuia să îl analizeze autoritatea, prin comisia sa de evaluare.

De asemenea, este relevant în soluționarea prezentei, faptul că acest ofertant justifică prețul neobișnuit de scăzut invocând „subvenții” în valoare de lei în baza unei convenții încheiate cu **AJOFM** - fără însă, a anexa niciun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în **municipiul** și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în municipiul De asemenea, se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc. Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de această convenție pe care a încheiat-o cu Agenția pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri oferite având la bază deducerile conform Legii nr. 76/2002, deoarece valoarea deducerilor justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul/respectivii salariat/salariați (agent/agenți) munca.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea justificărilor transmise, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 *„șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă”* iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d) și alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate”* și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru *„o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”*. Prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă, prin comisia sa de evaluare, ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să analizeze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora, și nu doar să ia act de existența unor

documente justificative, și de calculele prezentate de asocierea ofertantă.

Din conținutul proceselor-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice și respectiv, financiare depuse în cadrul procedurii nu rezultă nicio analiză a informațiilor/datelor/calculelor din cuprinsul acestora, ci doar o menționare în sensul inventarierii documentelor prezentate atât de asocierea ofertantă aflată pe locul I și declarată câștigătoare, cât și de ceilalți ofertanți ale căror oferte au fost declarate admisibile (aflate pe locurile II-VII în clasament).

Or, în acest sens, este evident faptul că orice decizie a autorității contractante 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 fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

În contextul mai sus reținut, Consiliul are în vedere că susținerile contestatorului se referă la propunerile financiare din cadrul ofertelor aflate pe locurile I-IV, în clasamentul ofertelor admisibile, respectiv:

1. Asocierea - SC
SRL
2.
3.
4. SC SRL.

Or, în condițiile în care în cuprinsul raportului procedurii nr., comisia de evaluare nu a specificat realizarea niciunei analize a informațiilor/datelor/calculelor din cuprinsul ofertelor depuse, ci doar o enumerare/inventariere a documentelor prezentate de ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile și aflate pe locurile I-IV în clasament, Consiliul apreciază că se impune analizarea și reevaluarea propunerilor financiare, ale tuturor acestor ofertanți, luând în considerare toate aspectele evocate anterior în motivarea deciziei.

Referitor la contestația nr. depusă de, Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a declara propunerile financiare depuse de către societățile clasate pe locurile I-V, ca fiind admisibile, în timp ce, susține contestatorul, acestea trebuiau declarate neconforme, din mai multe considerente, enumerate în cuprinsul contestației.

Susținerile contestatorului vizează, printre altele, utilizarea de către ofertanții aflați pe locurile I-V în clasamentul ofertelor

admisibile a convențiilor încheiate în baza Legii nr. 76/2002, pentru reducerea tarifelor ofertate în cadrul prezentei proceduri.

Or, ținând cont de aspectele evocate în motivarea contestației nr., depusă de, Consiliul va reține, ca fondate, și criticile vizând propunerile financiare ale ofertanților aflați pe locurile I-IV în clasament, în ceea ce privește utilizarea convențiilor încheiate în baza Legii nr. 76/2002, pentru reducerea tarifelor ofertate în cadrul prezentei proceduri.

În ce privește criticile referitoare la elementele componente ale tarifului unitar/angajat, respectiv:

- spor de noapte
- spor de weekend
- spor de sărbători legale
- concediu de odihnă
- contribuția asiguratorie pentru muncă
- fondul de handicap – legea nr. 448/2006
- cheltuieli directe

- cheltuieli indirecte, pentru toți ofertanții aflați pe locurile I-V în clasament, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a depus la dosarul cauzei niciun document care să prezinte o analiză/evaluare a acestor elemente componente ale tarifului ofertat de fiecare dintre cei șapte ofertanți, ale căror oferte au fost declarate admisibile.

Justificarea tarifului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat, scop care nu a fost atins de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire datorită modului defectuos de analizare/evaluare a propunerilor financiare, depuse în cadrul procedurii, de către comisia de evaluare.

Nici în *procesul-verbal nr., privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, nu se face nicio referire la o eventuală analiză, anterioară emiterii acestui document, privitor la fundamentarea tarifului ofertat de fiecare din acești șapte ofertanți.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f), h) și i) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la prezentarea unei convenții de subvenționare a prețului, astfel cum a procedat autoritatea contractantă, ci este un proces laborios, constând în *verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora*

În situația prevăzută la art. 210 din Lege și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate costurile necesare executării contractului. Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, nu respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării propunerilor financiare din cadrul ofertelor declarate admisibile și aflate pe locul I-V în clasament sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de și în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 20 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile formulate de și, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 20 zile de la comunicare.

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

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