

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

DECIZIE

Nr. 1249/C1/1057

Data: 10.05.2024

Prin contestația nr. 1485/02.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20157/02.04.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str. Lalelelor nr. 3B, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., jud., împotriva rezultatului procedurii, emis de către entitatea contractantă -, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii de pază și protecție” cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

Cu privire la cererea de repunere în termenul de motivare a prezentei contestații:

a) admiterea cererii de repunere în termenul de motivare a prezentei contestații;

b) să se dispună repunerea sa în termenul de motivare a contestației, dar și accesul la dosarul achiziției, în conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la contestație:

a) admiterea contestației;

- anularea actelor entității contractante, respectiv: raportul procedurii nr. 11633 din data de 26.03.2024, comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 11766 din data de 26.03.2024 și toate actele subsecvente emise în baza celor anterior menționate, în ceea ce privește clasamentul ofertelor și desemnarea ofertelor câștigătoare, clasate pe locurile 1,2 și 3.

- obligarea autorității contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, respectiv să reevalueze ofertele financiare ale participanților:(lider) cu subcontractant SRL - clasată pe locul 1; SRL - clasată pe locul 2 și SRL - clasată pe locul 3.

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

I. Cu privire la cererea de repunere în termenul de motivare a contestației pe care am formulat-o:

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 1980/27.03.2024, în temeiul art. 217, alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a solicitat autorității contractante accesul pentru studierea dosarului, prin punerea la dispoziție pe adresa electronica a SRL, a întregii documentații depusă în procedură (documente de calificare, oferta tehnică, oferta financiară, clarificări și răspunsuri la clarificări) pentru ofertanții clasati pe primele trei locuri.

Prin răspunsul autorității contractante nr. 20.110/28.03.2024, după ce i-a precizat că atât propunerile tehnice cât și cele financiare a primilor doi clasati, au fost declarate confidențiale, a obținut totuși o invitație de studiu prin punere la dispoziție a dosarului achiziției, cu respectarea prevederilor art.70 alin. 1 din Legea nr. 99/2016, însă s-a omis de către entitatea contractantă, transmiterea în mod concret a datei și orei la care se poate studia dosarul de achiziție, conform solicitărilor sale.

În concluzie, susține că entitatea contractantă nu i-a asigurat accesul la documentele din dosarul achiziției, care au fost declarate ca fiind confidențiale, astfel că nu a avut posibilitatea de a studia ofertele depuse de (lider) cu subcontractant SRL - clasată pe locul 1 și SRL - clasată pe locul 2.

Susține că i s-a transmis pe cale electronică Formularul de ofertă depus de ofertantul SRL, incomplet, despre care va face mențiuni în continuare.

Menționează că, OUG nr. 114/2020, care a intrat în vigoare la data de 13.07.2020, a modificat Legea nr. 98/2016, în dispozițiile art. 217 și ale art. 57 din această lege, fiind reglementată obligativitatea probării confidențialității ofertelor, întrucât informațiile din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentările/justificările de preț/cost cuprind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, și obligativitatea ca informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă.

Cum niciunul dintre participanții(lider) cu subcontractant SRL și SRL nu au depus dovezi privind confidențialitatea ofertelor lor și nu au probat această confidențialitate, iar documentele de calificare ori alte documente care nu fac parte din propunerea tehnică sau din cea financiară ale ofertelor acestor participanți nu pot fi nici măcar indicate și/sau probate ca fiind confidențiale, apreciază că entitatea contractantă în mod nelegal ne-a

restricționat accesul la ofertele depuse de aceștia, el fiind astfel în imposibilitatea de a le cunoaște conținutul și de a formula în termen critici cu privire la elementele de cost care au fost avute în vedere la stabilirea prețului din propunerile financiare și la modalitatea în care au fost evaluate propunerile lor financiare.

Întrucât apreciază ca fiind temeinic justificate motivele pe care le-a invocat anterior, cu privire la pierderea termenului procedural de motivare a prezentei contestații, consideră ca fiind întrunite condițiile prevăzute de art. 186, alin. (1) din CPC, aplicabil în speță față de dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, și ca atare, solicită repunerea sa în termenul de motivare a contestației, dar și accesul la dosarul achiziției, în conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

II. Cu privire la contestație:

A priori, apreciază că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, iar autoritățile contractante au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente, deoarece ofertele reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuind să fie verificată de către comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În speță, arată că entitatea contractantă a declarat admisibile ofertele depuse de(lider) cu subcontractant SRL, ... SRL și SRL, fără a clarifica, potrivit art. 210, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 136 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, fundamentarea economică a modului de formare a prețului ori respectarea de către acești participanți a reglementărilor obligatorii în domeniile social și al relațiilor de muncă stabilite de legislația națională.

Apreciază că, fiecare dintre participanții menționați mai sus, au încercat să inducă în eroare entitatea contractantă, folosind în cadrul propunerilor financiare artificii de calcul, pentru a eluda nerespectarea obligațiilor ce le incumbă în calitate de angajatori, în domeniile social și al relațiilor de muncă, după cum va arăta în continuare.

În ceea ce privește oferta depusă de(lider) cu subcontractant SRL;

Contestatorul arată că deși, în urma evaluării propunerii financiare a ofertantului (lider) cu subcontractant SRL, comisia de evaluare a considerat necesar să solicite clarificări, constatând că prețul ofertei conform Formularului de ofertă depus în SEAP, respectiv 973.778,48 lei fără TVA raportat la valoarea estimată a achiziției de 1.370.000,00 lei fără TVA, este neobișnuit de scăzut în

conformitate cu prevederile legale, în urma revizuirii calculului de către ofertant, nu s-au adus modificări esențiale, răspunzându-se doar „în mod satisfăcător” a nivelului prețului neobișnuit de scăzut, prin prezentarea unor documente de fundamentare a prețului, așa cum a fost de altfel și solicitarea destul de indulgentă a comisiei evaluatorii.

Dacă se raportează la prețul ofertei de 973.778,48 lei fără TVA și are în vedere și numărul total de ore/24 luni, respectiv 48.616 ore, solicită a se observa cât de scăzut este tariful unitar:

$973.778,48 \text{ lei} : 48.616 \text{ ore/perioda derulare contract} = 20,03 \text{ lei/oră/agent de securitate.}$

Ori, având în vedere cerințele autorității contractante conform art.11.2 alin. ultim din caietul de sarcini că „în stabilirea prețului ofertei nu se iau în calcul convențiile încheiate între prestator și AJOFM, este imposibil de fundamentat tariful de 20,03 lei /oră, pentru că posturile de pază aparținând-....., implică spor de noapte, spor de weekend, spor pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, indemnizații concediu de odihnă, cheltuieli directe și indirecte, plata către subcontractant, profit, fond de handicap...

Dacă:

$3300/\text{lună} : 165,333 \text{ ore (norma de lucru /lună)} = 19,96 \text{ lei,}$

$20,03 \text{ lei} - 19,96 \text{ lei} = 0,07 \text{ lei,}$ o sumă aproape inexistentă, care reprezintă în opinia ofertantului câștigător dar și a autorității contractante, toate sporurile menționate mai sus, ceea ce denotă faptul că participantul (lider) cu subcontractant SRL nu respectă în mod evident dispozițiile legale în materia fundamentării prețului în care trebuia să se regăsească toate costurile menționate.

La simpla comparare a tarifului declarat câștigător (20,03 lei/h) cu valoarea orară a salariului minim garantat în plată, conf. HG nr. 1447/2022, de 19,96 lei/oră, se constată faptul că și fără orice alte sporuri (de noapte, de week-end, de sărbători legale) și indemnizații de concediu, reglementate explicit în Legea nr. 53/2003 (Codul Muncii), de care trebuie să se țină seama în elaborarea unei oferte pentru serviciile de pază, având în vedere și cerințele autorității contractante, tariful ofertat de nu are acoperire legală, respectiv nu respectă prevederile HG nr. 1447/2022 (salariu minim orar garantat în plată de 19,96 lei/oră), fără a mai adăuga alte sporuri ca:

- sporul de noapte în procent de 25/% prev. de art.126 din Codul Muncii, respectând ponderea orelor de noapte dintr-o zi;

- sporul de sărbători legale prevăzut de art.139,142 din Codul Muncii, în procent de 100/%;

- sporul de weekend, respectând art.137 din Codul Muncii precum și prevederile Contractului Individual de Muncă și a Regulamentului Intern;

- indemnizația de CO așa cum este reglementată de art. 150 din Codul Muncii.

Pentru respectarea normei de muncă de 165,333 ore/lună/agent de securitate, la tariful unitar rezultat de 19,96 lei, dacă s-ar adăuga toate sporurile menționate mai sus, contestatorul precizează că în mod incontestabil, prețul unitar ar fi fost mult mai mare decât prețul oferit de ofertantul câștigător, respectiv de 20,03 lei/oră, astfel:

- în calculul sporului de noapte, modul de calcul corect este:

$3300 \text{ lei (salariul minim pe economie)} \times 33,33\% \text{ [ponderea orelor de noapte/zi (8:24)]} \times 25\% \text{ (spor prevăzut de Codul Muncii)} = 274,97 \text{ lei}$
 $165,333 \text{ (norma de lucru lunară)} = 1,66 \text{ lei/oră/agent,}$

- cât privește sporul de weekend, calculul ar fi fost în felul următor:

$3300 \text{ lei} \times \text{(salariul minim pe economie)} \times 28,57\% \text{ [ponderea zilelor de weekend (2:7)]} = 942,81 \times 0,50\% = 4,71 \text{ lei}$
 $165,333 = 0,02 \text{ lei/oră/agent.}$

- cât privește zilele de sărbătoare legală:

$3300 \text{ lei} \times 100\% \text{ (procent stabilit de Codul Muncii)} \times 4,65\% \text{ [ponderea zilelor de sărbători legale (17:365)]} = 153,45 \text{ lei}$
 $165,333 = 0,92 \text{ lei/oră/agent.}$

- cât privește indemnizația pentru concediul de odihnă:

$3300 \text{ lei (salariul minim pe economie)} : 121 \text{ uni} = 275 \text{ lei}$

$275 : 165,333 = 1,66 \text{ lei/oră.}$

Contestatorul solicită a se observa că, diferența între tariful orar declarat de ofertantul câștigător (20,03 lei) și tariful orar al salariului minim garantat în plată de 19,96 lei este doar de 0,07 lei, în condițiile în care numai sporul de noapte ar fi fost de 1,66 lei/oră/agent de securitate, la care în fundamentarea tarifară se mai adaugă și toate celelalte sporuri enunțate mai sus, obligatoriu fiind să se regăsească și contribuția asiguratorie pentru muncă, fondul de handicap, cheltuielile directe/ indirecte și profitul.

Mai mult decât atât, apreciază că autoritatea contractantă deși a constatat că prețul ofertei este neobișnuit de scăzut și că această ofertă nu poate să fie sustenabilă în derularea contractului, cu toate că se impunea în mod imperativ prin caietul de sarcini la punctul 4, că prestatorul se obligă să presteze servicii de pază în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 și că cerințele din caietul de sarcini reprezintă condițiile obligatorii pe baza cărora operatorii economici specializați prezintă oferte ce vor conduce la atribuirea contractului, aceasta a trecut cu ușurință peste toate neajunsurile, încălcând prevederile legale și declarând oferta depusă (lider) cu subcontractant SRL ca admisibilă, cu toate că trebuia să fie declarată neconformă.

Așa cum este prevăzut prin caietul de sarcini, potrivit punctului 11.1, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă participanții la procedură au anexat propunerii lor tehnice, prezentarea numărului de agenți de securitate care vor fi repartizați pentru executarea de servicii și

management. În caz contrar, dacă agenții de securitate nu locuiesc în Municipiul și pentru prestarea serviciilor, ar trebui să fie aduși din alte zone, ar implica alte cheltuieli de cazare, transport, diurna, influențând considerabil tariful propus.

Așa cum a arătat, pentru a verifica dacă propunerea financiară a (lider) cu subcontractant SRL constituie o abatere de la legislația incidentă în domeniul relațiilor de muncă, comisia de evaluare ar fi trebuit să-i solicite ofertantului câștigător, contractele individuale de muncă ale agenților de pază pe care-i va implica în prestarea serviciilor de pază în baza contractului ce urmează a fi atribuit și în raport de clauzele stipulate în privința locului muncii, să analizeze obligațiile angajatorului din perspectiva dispozițiilor art. 25 și art. 42-46 din Codul Muncii.

Precizează că, potrivit art. 25 din Codul Muncii, „(1) Prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. În acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură. (2) Cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă”.

Din dispozițiile legale mai sus precizate, rezultă că, în situația în care datorită specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă, acesta beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură, iar cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă.

De asemenea, potrivit art. 44 din Codul Muncii, „Delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă”, iar potrivit art. 44, alin. (2) din Codul Muncii, „Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”.

Din aceste dispoziții legale, rezultă că salariatul, din dispoziția angajatorului poate exercita temporar lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă, însă într-o astfel de situație beneficiază de plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și de o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Totodată, potrivit art. 45 din Codul Muncii, „Detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și felul muncii, dar numai cu consimțământul scris al

salariatului”, iar potrivit art. 46, alin. (4) din Codul Muncii, „Salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”.

Din aceste dispoziții legale, rezultă că, din dispoziția angajatorului, salariatul își poate exercita atribuțiile de serviciu la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia, însă în astfel de situație beneficiază de plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și de o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Așadar, dispozițiile art. 25, ale art. 44, alin. (2) și ale art. 46, alin. (4) din Codul Muncii, stabilesc în sarcina angajatorului anumite obligații în domeniul relațiilor de muncă, în funcție de locul de muncă al agenților de pază, cu implicații financiare de natură a fi luate în considerare la calculul tarifului ofertat.

Or, în condițiile în care ofertantul (lider) cu subcontractant SRL nu a avut în vedere la formarea tarifului ofertat elementele de preț corelative obligațiilor ce-i revin în calitate de angajator, în cazul clauzei de mobilitate, în cazul delegării sau în cazul detașării, apreciază că oferta sa este neconformă în temeiul dispozițiilor art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137, alin. (3), lit. d) din Norma metodologică din 2016, aprobată prin HG nr. 395/2016, deoarece propunerea financiară a acestui ofertant constituie o abatere de la legislația incidentă în domeniul relațiilor de muncă.

Referitor la necesitatea ca (lider) cu subcontractant SRL să asigure o echipă de intervenție și să fie avizați pentru a desfășura activități de intervenție în județul, consideră că atâta timp cât au fost solicitări prin caietul de sarcini, pagina 3 pct. 6 litera p), acestea devin obligatorii și trebuie executate (în prezent sau viitor), aspecte ce trebuiau verificate de către autoritatea contractantă.

2) Referitor la oferta SRL, contestatorul susține că autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depuse de acesta, fără a clarifica, potrivit art. 210, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 136 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, fundamentarea economică a modului de formare a prețului ori respectarea de către acești participanți a reglementărilor obligatorii în domeniile social și al relațiilor de muncă stabilite de legislația națională.

În opinia sa nici acest ofertant nu a respectat prevederea de la pct.11.1 din caietul de sarcini, potrivit căreia, solicita ca participanții la procedură să prezinte numărul de agenți de securitate care vor fi repartizați pentru executarea de servicii și management. În caz contrar, dacă agenții utilizați în prestarea de servicii nu sunt din Municipiul - jud. și ar trebui să fie aduși din alte zone, ar implica alte

cheltuieli de cazare, transport, diurnă, influențând considerabil tariful propus.

Conform susținerilor autorității contractante, aceasta a solicitat prin caietul de sarcini ca ofertanții să asigure echipaj de intervenție rapidă care să se deplaseze la orice obiectiv în termen de maxim 15 minute ziua și 10 minute noaptea.

Daca autoritatea contractantă nu ar fi dorit servicii de intervenție cu echipaje de intervenție mobilă, dotate cu mijloace de transport autorizate care să se deplaseze la orice obiectiv în termen de maxim 15 minute/10 minute, nu ar fi introdus aceste cerințe în caietul de sarcini sau ar fi explicat la fel de bine în documentație alta variantă alternativă.

Având în vedere că autorizarea echipajelor de intervenție și a mijloacelor de transport se poate face doar de către Ministerul Afacerilor Interne - Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția de Ordine Publică, contestatorul precizează că ofertantul SRL, nu este autorizat, să efectueze servicii de intervenție pe raza județului și nu a declarat în oferta sa subcontractanți pentru prestarea acestor servicii.

Deși SRL deține dispecerat propriu avizat, conform poziției 94 din lista de dispecerate avizate, publicată pe site-ul IGPR, nu deține echipaje avizate decât pentru județele Ilfov, Teleorman și București, iar toate obiectivele beneficiarului sunt în județul, Municipiul, așa cum rezultă din lista atașată de dispecerate avizate-publicată pe site-ul IGPR.

Conform susținerilor autorității contractante, aceasta a solicitat prin caietul de sarcini ca ofertanții să asigure echipaj de intervenție rapidă care să se deplaseze la orice obiectiv în termen de maxim 15 minute ziua și 10 minute noaptea.

Față de cele susținute mai sus, în opinia sa este evident faptul că oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerințele legale și ale caietului de sarcini, fiind neconformă.

În altă ordine de idei, având în vedere cerințele autorității contractante conform art.11.2 alin. ultim din caietul de sarcini că „în stabilirea prețului ofertei nu se iau în calcul convențiile încheiate între prestator și AJOFM, este imposibil de fundamentat tariful de 22,54 lei/oră {1.095.804,64 lei (prețul ofertei) : 48.616 ore}, în situația în care posturile de pază aparținând -....., implică spor de noapte, spor de weekend, spor pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală, indemnizații concediu de odihnă, cheltuieli directe și indirecte, plata către subcontractant, profit, fond de handicap.

3) Referitor la oferta SRL

Contestatorul susține că acest ofertant, prezintă avizul de dispecerat nr. 255,493/S3/PS din 19.06.2023, dar nu depune anexa 1b privind dispunerea echipajelor de intervenție, societatea fiind autorizată să facă intervenții rapide doar în județele Brăila, Galați și Iași, așa cum

rezultă din extrasul de listă a dispeceratelor avizate, - poziția 221, neincluzând și județul unde își are obiectivele beneficiarul, conform listei atașate de dispecerate avizate.

Prin urmare apreciază, că dacă în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă ar fi dat dovadă de rigurozitate prin evaluarea informațiilor și documentelor furnizate de ofertanți și ar fi solicitat clarificări pe aspectele pe care le-a menționat, ar fi ajuns la concluzia că și această ofertă este neconformă.

De asemenea, solicită a se observa că ofertantul SRL nu a respectat cerințele prevăzute în documentația de atribuire și nu a inclus în formarea prețului toate elementele de cost ce rezultă din executarea contractului de achiziție, astfel:

- din Formularul nr. 13 A, rezultă că: pentru un post de 8 ore, tariful unitar este de 22,10 lei/oră; $(88753,60 \text{ lei} : 4016 \text{ ore} = 22,10 \text{ lei})$ iar pentru un post de 24 ore, tariful unitar este de 22,21 lei/oră; $(122.066,16 \text{ lei} : 5496 \text{ ore} = 22,21 \text{ lei/oră})$;

Din calculele de mai sus rezultă faptul că toate sporurile incluse în prețul unitar pentru un post de 24 de ore (sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale) ar fi doar de 0,11 lei, ceea ce este imposibil.

$(22,21 \text{ lei} - 22,10 \text{ lei} = 0,11 \text{ lei})$

Așa cum rezultă din calculul efectuat mai sus, numai din:

- sporul de noapte în procent de 25/% prev. de art.126 din Codul Muncii, respectând ponderea orelor de noapte dintr-o zi;

- sporul de sărbători legale prevăzut de art.139,142 din Codul Muncii, în procent de 100/%;

- sporul de weekend, respectând art.137 din Codul Muncii precum și prevederile Contractului Individual de Munca și a Regulamentului Intern;

- indemnizația de CO așa cum este reglementată de art. 150 din Codul Muncii,

suma acestor sporuri/indemnizații este de 4,26 lei/oră/agent, care adăugată la tariful unitar pentru un post de 24 de ore, ar rezulta un tarif orar de 26,47 lei, la care s-ar mai adăuga și contribuția asiguratorie pentru muncă, fondul de handicap, cheltuielile directe/indirecte și profitul.

Raportat la aspectele evidențiate mai sus, se constată că, în procesul de analiză și verificare a ofertelor depuse, consideră că comisia de evaluare nu a făcut o analiză temeinică și obiectivă, ci una superficială cu încălcarea principiilor prevăzute de art.2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și cu încălcarea principiului liberei concurențe între ofertanți.

Apreciind că, orice decizie a autorității contractante, deci și cea de stabilire a clasamentului participanților și de desemnare a ofertei câștigătoare trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate

aspectele acesteia, în raportul procedurii însă rezultă că autoritatea contractantă a verificat doar dacă valoarea propunerii financiare a acestor participanți se încadrează în valoarea estimată a lotului și nu se află în situația prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016, respectiv dacă prețul ofertat reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată de autoritatea contractantă (art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016).

Având însă în vedere cele anterior menționate, apreciază că evaluarea ofertelor participanților (lider) cu subcontractant SRL, ... SRL și SRL a fost una lapidară, nefiind efectuată cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, deoarece față de argumentele anterior expuse aceste oferte sunt neconforme potrivit dispozițiilor art. 137, alin. 3, lit. a), c) și d) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

Apreciază că, fiecare dintre participanții(lider) cu subcontractant SRL, ... SRL și SRL, au încercat să inducă în eroare entitatea contractantă, folosind în cadrul propunerilor financiare artificii de calcul, pentru a eluda nerespectarea obligațiilor ce le incumbă în calitate de angajatori, în domeniile social și al relațiilor de muncă.

În drept, își întemeiază cererea de repunere în termenul de motivare a prezentei contestații pe dispozițiile art. 186 din CPC raportat la art. 68 din Legea nr. 101/2016, iar contestația pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

În dovedirea susținerilor sale, înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri, respectiv de documentele din dosarul de achiziției.

Prin adresa nr. 21257/05.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 21261/08.04.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

În fapt, la data de 19.01.2024, entitatea contractantă, precizează că a demarat procedura de atribuire prin anunț procedură simplificată SCN1138940 din 19.01.2024, pentru atribuirea contractului sectorial de prestări servicii: „Servicii de pază și protecție”, cod CPV: 79713000-5 inițiind în acest mod o competiție de oferte, fiind respectate prevederile art. 2, alin. (2), ale art. 82, alin. (1), lit. h), coroborat cu art. 124 alin. (1), precum și încadrarea în pragul valoric de la art. 12, alin. (1), lit. c), toate articolele menționate făcând referire la Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, precum și cu respectarea dispozițiilor HG nr. 394/2016.

Împotriva comunicării nr. 11766 din data de 26.03.2024, cu referire la rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii nr. 11633 din data de 26.03.2024, precum și împotriva tuturor actelor subsecvente emise în baza celor antemenționate, ... SRL a formulat contestație pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

I. Entitatea contractantă solicită să se observe că temeiurile de drept ale contestației formulate de către ofertant sunt străine de prezenta procedură:

În fapt, arată că prezenta procedură de achiziție se desfășoară în temeiul prevederilor Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale iar contestatorul își întemeiază în drept contestația pe prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În raport de această situație, în opinia sa este evident că prezenta contestație nu îndeplinește cerințele prevăzute în mod fără echivoc sub sancțiunea nulității, de prevederile art. 11 coroborate cu prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, arată că temeiul de drept invocat de contestator este străin de temeiul de fapt dezvoltat în cuprinsul contestației, fapt ce echivalează practic cu o nemotivare în drept a contestației, situație în care, Consiliul, după parcurgerea procedurii prevăzute la art. 11 din legea nr. 101/2016, trebuie să adopte măsura anulării contestației.

Ținând cont că cerința textului art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016 este obligatorie, fiind impusă în scopul unei bune administrări a rolului Consiliului, de autoritate cu atribuții în verificarea din punct de vedere al legalității tuturor procedurilor de achiziție publică, verificare ce se efectuează și în raport de legislația incidentă, solicită Consiliului să aibă în vedere că, în opinia sa, nu poate opera principiul prevăzut la art. 22 alin. (4) din Codul de procedură civilă cu privire la posibilitatea de a da sau de a restabili calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, astfel că cazul indicării unui alt text de lege decât cel incident se sancționează cu anularea contestației.

II. Referitor la punctul I criticat de către contestator, aduce la cunoștință următoarele:

În urma adresei nr. 1980/27.03.2024, transmisă de SRL în data de 27.03.2024, prin care a solicitat studiul întregii documentații depuse la procedura de atribuire pentru ofertanții clasati pe primele trei locuri (.....), entitatea contractantă susține că a răspuns conform solicitării prin adresa nr. 20110/28.03.2024 (din eroare fiind datat greșit anul - 2023), la adresa electronică indicată în adresa menționată anterior, punând la dispoziție dosarul achiziției, cu respectarea prevederilor art. 70, alin. (1) și a art. 231, alin. (5) din Legea nr. 99/2016 pentru ofertanții care nu au completat Formularul nr. 11, privind partea/părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ și/sau FINANCIARĂ care au caracter confidențial.

Prin adresa anterior menționată, entitatea contractantă susține că a răspuns solicitării SRL, punându-i la dispoziție dosarul achiziției cu respectarea prevederilor legale antemenționate, la adresa de e-mail tgguardoffice@yahoo.com, întrucât dacă se va studia adresa nr. 1980/27.03.2024 transmisă de contestator, rezultă cât se poate de clar că acesta lasă la aprecierea entității contractante formularea unei

invitații la sediul din, ..., jud., pentru studierea fizică a dosarului achiziției sau dorește să transmită dosarul achiziției prin intermediul poștei electronice, respectiv la adresa electronică aparținând SRL. Așadar, consideră ca fiind neîntemeiată învinuirea societății sale că nu ar fi asigurat accesul la documentele din dosarul achiziției, precum și susținerea că în mod deliberat a omis transmiterea în mod concret a datei și orei la care se poate studia dosarul de achiziție.

Cu privire la susținerea contestatorului, referitoare la declarațiile de confidențialitate depuse de participanții (lider) cu subcontractant SRL și SRL, respectiv faptul că acestea nu respectă prevederile legale în vigoare, menționează următoarele:

Ofertantul clasat pe locul 1 - (lider) cu subcontractant SRL, a completat în data de 05.02.2024 Formularul nr. 11 DECLARAȚIE privind partea/părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ și/sau FINANCIARA care au caracter confidențial, prin care documentele cu caracter personal, propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidențial.

De asemenea, Ofertantul clasat pe locul 2 - SRL a completat în data de 06.02.2024 Formularul nr. 11 DECLARAȚIE privind partea/părțile din PROPUNEREA TEHNICA și/sau FINANCIARA care au caracter confidențial, prin care documentele cu caracter personal, propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidențial.

Arată că cei doi ofertanți au argumentat și atașat documente prin care au probat conform art. 70 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 confidențialitatea fundamentării prețului și metodologia de lucru adoptată, pentru a nu le fi prejudiciate interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, documente ce se regăsesc în dosarul achiziției.

De asemenea, subliniază faptul că potrivit legislației în domeniu, ofertanții au obligația de a motiva caracterul confidențial al ofertei prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, fără a fi ținuti de vreo obligație suplimentară referitoare la prezentarea de documente/drepturi dobândite în mod legal din care să rezulte că oferta cuprinde informații de natură confidențială. De altfel, legislația specifică cuprinde reglementări suficient de clare din care să rezulte că unele informații sunt prezumate absolut ca având un caracter confidențial.

Așadar, având în vedere susținerile de mai sus, precum și documentele aflate la dosarul achiziției, apreciază ca fiind îndeplinită obligația probării confidențialității documentelor, informațiile indicate de operatorii economici ca având caracter confidențial, fiind însoțite de dovada care le conferă acest caracter.

III. Referitor la punctul II și III criticat de contestator, învederează Consiliului următoarele:

Comisia de evaluare a respectat prevederile art. 133 din Anexa privind Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului - cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și a analizat propunerea prezentată de ofertanți, din punct de vedere al ofertei tehnice depuse, dar și al ofertei financiare - din punct de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului, precum și din punct de vedere al încadrării în situația prevăzută la art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Așadar, în urma verificării propunerii financiare depusă de (lider), cu subcontractant și a documentelor care o însoțesc, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, comisia de evaluare a constatat că prețul ofertei conform Formularului de ofertă depus în SEAP, respectiv 973,778.48 lei, fără TVA raportat la valoarea estimată a achiziției de 1.370.000,00 lei, fără TVA, este „neobișnuit de scăzut” în conformitate cu prevederile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, ale art. 142 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, precum și ale art. 140 alin. (9) ale aceluiași act normativ.

Drept urmare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului (lider), cu subcontractant, justificarea în mod satisfăcător a nivelului prețului neobișnuit de scăzut (prezentarea de documente de fundamentare a prețului), astfel încât să se demonstreze că, prin prețul oferit, operatorul economic va putea derula acordul cadru în bune condiții și revizuirea calculelor aferente propunerii financiare, și implicit al Formularului de Ofertă, și a Anexei la Formularul de Ofertă.

Susține că ofertantul a răspuns solicitării de clarificare în termenul precizat de comisia de evaluare prin adresa înregistrată la - SA sub nr. 10230/13.03.2024 și a transmis fundamentarea prețului ofertei financiare, justificând valoarea ofertată. De asemenea, oferta de preț a fost fundamentată conform formularelor model atașate la documentația de atribuire.

În ceea ce privește susținerile referitoare la ofertanții clasati pe locul 2 și 3, ... SRL și SRL, solicită să se observe că prin cerințele caietului de sarcini nu se solicită existența dispeceratelor avizate în aria de operare a entității contractante sau autorizarea serviciilor de intervenție pe raza județului, autorizarea intervențiilor rapide putând să se facă și ulterior încheierii contractului, pentru a putea asigura timpul de intervenție solicitat. De altfel, arată că impunerea prin caietul de sarcini a unei condiții de deținere a unui

dispecerat în aria de operare a societății sale este o cerință restrictivă care încalcă principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Arată, Consiliului investit cu soluționarea prezentei contestații, că referitor la susținerea contestatorului, că ofertele depuse nu respectă dispozițiile legale în materia executării contractelor de muncă, în a asigura îndeplinirea acestora la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, entitatea contractantă precizează că nu a solicitat în cuprinsul acestuia un număr minim/maxim de agenți necesari pentru desfășurarea activității la obiectivele la care urmează să se asigure paza, ofertă tehnică a entității ofertante trebuind să respecte cerințele minimale cuprinse în caietul de sarcini, obligația acesteia fiind ca pe perioada derulării contractului de prestări servicii, să asigure entității contractante numărul de agenți de securitate necesari pentru derularea continuă și în bune condiții a activității de pază la toate obiectivele, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Entitatea contractantă aduce în atenția Consiliului faptul că, ... SRL este operatorul economic care asigură serviciile de pază și protecție, la momentul actual, pentru obiectivele Companiei de Apă -, și apreciază că prezenta contestație are rol șicanator, urmărindu-se în fapt, tergiversarea și prelungirea procedurii de atribuire.

IV. În raport de cererea contestatorului cu privire la repunerea în termenul de motivare a contestației:

Entitatea contractantă solicită a se avea în vedere că aceasta este nemotivată atât în drept cât și în fapt și ca atare să o respingă ca nemotivată, societatea sa neputând exprima un punct de vedere cu privire la aceasta.

În concluzie, solicită să se constate că derularea procedurii de achiziție publică ce face obiectul prezentei contestații, s-a realizat cu deplina respectare a prevederilor legale în vigoare și pe cale de consecință solicită după caz, fie să anuleze contestația în temeiul prevederilor art. 11 din Legea nr. 99/2016, fie să respingă contestația formulată de SRL ca nefondată și neîntemeiată, precum și să mențină toate actele efectuate de ea în cadrul procedurii de atribuire.

În drept, își întemeiază prezentul punct de vedere pe prevederile art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „ documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară” precum și faptul că SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul al cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 24603/1057/C1/22.04.2024, și nr. 24602/1057/C1/22.04.2024, Consiliul solicită SRL, și să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă,

caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26324/26.04.2024, ... SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că temeiul juridic pentru încadrarea înscrisurilor ca fiind confidențiale este dat de următoarele norme: art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 din HG nr. 395/2016, Legea nr. 134/2010.

Apreciază ca mijloace de probă documentele depuse în cadrul acestei achiziții, considerând că acest fapt este deja clarificat prin lege.

Prin adresa nr. 223/25.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 26275/26.04.2024, ... răspunde solicitării Consiliului, invocând declarația de confidențialitate inclusă în cadrul ofertei.

Prin adresa nr. 1970/07.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 27571/07.05.2024 contestatorul transmite Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

Contestatorul susține că, fiecare dintre participanții menționați în contestație, au încercat să inducă în eroare entitatea contractantă, folosind în cadrul propunerilor financiare artificii de calcul, pentru a eluda nerespectarea obligațiilor ce le incumbă în calitate de angajatori, în domeniile social și al relațiilor de muncă, după cum va arăta în continuare.

1) În ceea ce privește oferta depusă de cu subcontractant SRL, în afară de cele relatate prin contestație, formulează următoarele concluzii:

Oferta financiară a ofertantului clasat pe locul 1, este alcătuită în afara calculului legislativ (Lg. 98/2016, Codul Muncii și Codul Fiscal).

În opinia sa pentru a putea ajunge la un tarif de 20,03 lei/ora/agent de securitate, ofertantul, a dedus din totalul costurilor realizate suma de 335.000 lei, ceea ce în accepțiunea lor este profit din anul precedent, anexând și balanța de verificare pentru perioada 01.12.2023-31.12.2023.

Motive de nelegalitate pentru deducerea sumei din profitul anului precedent:

Baza legală pentru evidențierea, repartizarea și utilizarea profitului este, Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, cu modificările și completările ulterioare, care prezintă la pct. 420-423 aspecte legate de rezultatul exercițiului financiar, rezultatul reportat, repartizarea profitului și acoperirea pierderii contabile, astfel:

- repartizarea profitului pe destinațiile sale, se face după aprobarea situațiilor financiare anuale, adică după depunerea bilanțului contabil;

- pentru anul 2023, bilanțurile contabile se depun până la 31.05.2024, rezultând în mod clar că societatea în cauză nu a depus bilanțul, deci nu a repartizat profitul;

- profitul reprezintă diferența dintre venituri și cheltuieli, se supune impozitării, după care este impozitat conform normelor legale.

Repartizarea profitului este evidențiată din punct de vedere contabil astfel:

- Rezerve legale - 5/% din profitul contabil;
- Rezerve statutare - nelimitat conform prevederilor statutare (prevăzute în actul constitutiv al societății);
- Acordarea de dividende sau majorare de capital;
- Acoperirea pierderilor contabile din anii precedent.

Din simpla enumerare a repartizării profitului se observă clar și fără echivoc că profitul din anul precedent nu se poate utiliza în reducerea tarifelor în contracte noi încheiate.

De altfel, arată că prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 actualizată, stipulează clar în ce condiții se poate reduce tariful, singura opțiune viabilă pentru reducerea tarifului fiind dispozițiile art. 210 alin. (2) lit. f): „posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

În acest caz, arată că conform art. 210 alin. (1): „autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă, clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”.

2) Referitor la oferta SRL, arată că autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de acesta, fără a clarifica, potrivit art. 210, alin. 1 din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 136 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, fundamentarea economică a modului de formare a prețului ori respectarea de către acești participanți a reglementărilor obligatorii în domeniile social și al relațiilor de muncă stabilite de legislația națională.

Susține că nici acest ofertant nu a respectat prevederea de la pct.11.1 din caietul de sarcini, potrivit căreia, solicită ca participanții la procedură să prezinte „numărul de agenți de securitate care vor fi repartizați pentru executarea de servicii și management. În caz contrar, dacă agenții utilizați în prestarea de servicii nu sunt din Municipiul -jud. și ar trebui să fie aduși din alte zone, ar implica alte cheltuieli de cazare, transport, diurna, influențând considerabil tariful propus”.

Conform susținerilor autorității contractante, aceasta a solicitat prin caietul de sarcini ca ofertanții să asigure echipaj de intervenție rapidă care să se deplaseze la orice obiectiv în termen de maxim 15 minute ziua și 10 minute noaptea.

Contestatorul arată că dacă autoritatea contractantă nu ar fi dorit servicii de intervenție cu echipaje de intervenție mobilă, dotate cu mijloace de transport autorizate care să se deplaseze la orice obiectiv în

termen de maxim 15 minute/10 minute, nu ar fi introdus aceste cerințe în caietul de sarcini sau ar fi explicat la fel de bine în documentație altă variantă alternativă.

Având în vedere că autorizarea echipajelor de intervenție și a mijloacelor de transport se poate face doar de către Ministerul Afacerilor Interne-Inspectoratul General al Poliției Române -Direcția de Ordine Publică, precizează că ofertantul SRL, nu este autorizat, să efectueze servicii de intervenție pe raza județului și nu a declarat în oferta sa subcontractanți pentru prestarea acestor servicii.

..... SRL deține dispecerat propriu avizat, conform poziției 94 din lista de dispecerate avizate, publicată pe site-ul IGPR decât pentru județele Ilfov, Teleorman și București, iar toate obiectivele beneficiarului sunt în județul, Municipiul, așa cum rezultă din lista atașată de dispecerate avizate-publicată pe site-ul IGPR.

Conform susținerilor autorității contractante, aceasta a solicitat prin caietul de sarcini ca ofertanții să asigure echipaj de intervenție rapidă care să se deplaseze la orice obiectiv în termen de maxim 15 minute ziua și 10 minute noaptea.

Față de cele susținute mai sus, consideră că este evident faptul că oferta depusa de SRL nu îndeplinește cerințele legale și ale caietului de sarcini, fiind neconformă.

În altă ordine de idei, având în vedere cerințele autorității contractante conform art.11.2 alin. ultim din caietul de sarcini că „în stabilirea prețului ofertei nu se iau în calcul convențiile încheiate între prestator și AJOFM, este imposibil de fundamentat tariful de 22,54 lei /oră {1.095.804,64 lei(prețul ofertei) : 48.616 ore}, în situația în care posturile de pază aparținând -....., implică spor de noapte, spor de weekend, spor pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, indemnizații concediu de odihnă, cheltuieli directe și indirecte, plata către subcontractant, profit, fond de handicap.

3) Referitor la oferta SRL.

Contestatorul arată că acest ofertant, prezintă avizul de dispecerat nr. 255,493/S3/PS din 19.06.2023, dar nu depune anexa 1b privind dispunerea echipajelor de intervenție, societatea fiind autorizată să facă intervenții rapide doar în județele Brăila, Galați și Iași, așa cum rezultă din extrasul de lista a dispeceratelor avizate, - poziția 221, neincluzând și județul unde își are obiectivele beneficiarul, conform listei atașate de dispecerate avizate.

Prin urmare apreciază, că dacă în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă ar fi dat dovadă de rigurozitate prin evaluarea informațiilor și documentele furnizate de ofertanți și ar fi solicitat clarificări pe aspectele pe care le-a menționat, ar fi ajuns la concluzia că și această ofertă este neconformă.

De asemenea, solicită să se observe că ofertantul SRL nu a respectat cerințele prevăzute în documentația de atribuire și nu a

inclus în formarea prețului toate elementele de cost ce rezultă din executarea contractului de achiziție, astfel:

- din Formularul nr.13 A, rezultă că:

pentru un post de 8 ore, tariful unitar este de 22,10 lei/oră;
(88753,60 lei:4016 ore=22,101ei) iar

pentru un post de 24 ore, tariful unitar este de 22,21 lei/ora;
(122.066,16 lei:5496 ore=22,21 lei/ora;

Din calculele de mai sus rezultă faptul că toate sporurile incluse în prețul unitar pentru un post de 24 de ore (sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale) ar fi doar de 0,11 Lei, ceea ce este imposibil.

(22,21 lei-22,10 lei= 0,11 lei)

Așa cum rezultă din calculul efectuat mai sus, numai din:

- sporul de noapte în procent de 25/% prev. de art.126 din Codul Muncii, respectând ponderea orelor de noapte dintr-o zi;

- sporul de sărbători legale prevăzut de art.139,142 din Codul Muncii, în procent de 100/%;

- sporul de weekend, respectând art.137 din Codul Muncii precum și prevederile Contractului Individual de Munca și a Regulamentului Intern;

- indemnizația de CO așa cum este reglementată de art.150 din Codul Muncii,

suma acestor sporuri/indemnizații este de 4,26 lei/oră/agent, care adăugată la tariful unitar pentru un post de 24 de ore, ar rezulta un tarif orar de 26,47 lei, la care s-ar mai adăuga și contribuția asiguratorie pentru muncă, fondul de handicap, cheltuielile directe/indirecte și profitul.

Raportat la aspectele evidențiate mai sus, în opinia sa se constată că, în procesul de analiză și verificare a ofertelor depuse, comisia de evaluare nu a făcut o analiză temeinică și obiectivă, ci una superficială cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și cu încălcarea principiului liberei concurențe între ofertanți.

Apreciind că, orice decizie a autorității contractante, deci și cea de stabilire a clasamentului participanților și de desemnare a ofertei câștigătoare trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, în raportul procedurii însă rezultă că entitatea contractantă a verificat doar dacă valoarea propunerii financiare a acestor participanți se încadrează în valoarea estimată a lotului și nu se află în situația prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016, respectiv dacă prețul ofertat reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată de entitatea contractantă (art. 136 alin. 4 din HG nr. 395/2016).

Având însă în vedere cele anterior menționate, apreciază că evaluarea ofertelor participanților cu subcontractant SRL, ... SRL și SRL a fost una lapidară, nefiind efectuată cu rigurozitatea impusă de legislația

în domeniu, deoarece față de argumentele anterior expuse aceste oferte sunt neconforme potrivit dispozițiilor art. 137, alin. (3), lit. a), c) și d) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

Apreciază că, fiecare dintre acești participanți au încercat să inducă în eroare autoritatea contractantă, folosind în cadrul propunerilor financiare artificii de calcul, pentru a eluda nerespectarea obligațiilor ce le incumbă în calitate de angajatori, în domeniile social și al relațiilor de muncă.

Își întemeiază cererea de repunere în termenul de motivare a prezentei contestații pe dispozițiile art. 186 din CPC raportat la art. 68 din Legea nr. 101/2016, iar contestația pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 22570/16.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 24143/18.04.2024 entitatea contractantă transmite dosarul achiziției pe stick.

Prin adresa nr. 1519/04.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 20974/05.04.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210119134/1, tranzacția: 1441793362/230592964 din data de 04.04.2024, emisă de CEC Bank – Unitatea Spiru Haret, în valoare de 27.400,00 lei.

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

..... -, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii de pază și protecție” cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1138940/19.01.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.370.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere documentele depuse de ofertanții (clasat pe locul 1) și SRL (clasat pe locul 2) marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și raportat la faptul că SRL (contestatorul clasat pe locul 4) a solicitat accesul la dosarul celor doi ofertanți, deoarece entitatea contractantă nu a asigurat accesul la documentele din dosarul achiziției, invocând declararea acestora ca fiind confidențiale, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 24602/1057/C1/22.04.2024 și nr. 24603/1057/C1/22.04.2024 Consiliul a solicitat acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și

completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Ofertanții au răspuns la aceste solicitări prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 26275/26.04.2024 și nr. 26324/26.04.2024 (aflate la pag. 64-71, din dosarul cauzei) invocând, în susținerea confidențialității ofertei lor, prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CJUE și CNSC, art. 45 alin. (3) din Legea nr. 21/1996. Invocă, de asemenea și protejarea interesului comercial, precum și caracterul competitiv al pieței, ceea ce înseamnă că, orice informație furnizată cu privire la soluțiile personalizate oferite beneficiarilor, care ar ajunge la concurenți, ar oferi un avantaj competitiv respectivei concurențe.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare, și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, motiv pentru care, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorilor și intervenientului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *„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”*, se reține că, în preambulul punctului de vedere nr. 21257/05.04.2024 (pag. 30 din dosarul cauzei), entitatea contractantă solicită constatarea nulității contestației datorită indicării greșite a textului de lege aplicabil în prezenta procedură, respectiv Legea nr. 98/2016, în loc de Legea nr. 99/2016.

Consiliul analizând această solicitare a entității contractante, urmează a o respinge, deoarece simpla indicare greșită a unui text legal aplicabil în procedura de achiziție în cauză nu poate avea ca efect anularea întregii contestații, în condițiile în care acesta poate fi calificată cel mult ca o eroare de formă care nu afectează soluționarea contestației formulate, cu atât mai mult cu cât principiile care guvernează procedurile de achiziții reglementate de ambele legi sunt aceleași.

Procedând la analiza contestației, se reține că SRL (clasat pe locul 4) critică ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3 , apreciind că acestea conțin prețuri neobișnuit de scăzute care nu pot fi justificate sau sunt neconforme deoarece nu respectă cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât legislația specifică în materie.

Analizând mai întâi critica contestatorului referitoare la tariful neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, aparținând Consiliul reține că potrivit Fișei de date, cap. IV.4.2 la „Modul de prezentare al propunerii financiare”, entitatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„Propunerea financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) Formularul de Propunere Financiară (Formularul nr. 13), incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele de fundamentare a prețului, dacă este cazul.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat.

Totodată, în vederea analizării propunerilor financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu produsele care constituie obiectul contractului, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 140 alin. (9) din Anexa la HG nr. 394/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații: a) în cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător; b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri,

determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante”.

De asemenea sunt relevante în determinarea tarifului ofertat și cerințele caietului de sarcini, care stabilesc în sarcina prestatorului obiectivele care fac obiectul prestării serviciilor de pază și obligațiile acestora:

„OBIECTIVELE LA CARE SE VA ASIGURA PAZA SI PROGRAMUL POSTURILOR DE

PAZA:

- Sediul central al societății din B-dul I. C. Brătianu nr. 50;
- 1 post cu program de 8 h, Luni - Vineri;
- Atelier din str. Laminorului:
- 1 post temporar cu program de 16 h, Luni - Vineri si 24 h, Sâmbătă - Duminică;
- Stația de apa Lazuri:
- 1 post temporar cu program de 8 h, Luni - Duminică;
- Stația de apa si bazine Prișeaca:
- 1 post temporar cu program de 8 h, Luni - Duminică
- Stația Epurare Sud:
- 1 post cu program de 8 h, Luni - Duminică;
- Stația de Epurare Prișeaca:
- 1 post temporar cu program de 16 h, Luni - Vineri si 24 h Sâmbătă - Duminică;

CERINȚA OBLIGATORIE: 6.OBLIGAȚIILE PRESTATORULUI

a) Prestatorul este obligat sa asigure paza obiectivelor încredințate conform Planurilor de paza si a proceselor verbale de predare/primire, sa urmărească asigurarea integrității acestora si respectarea de către agenții de securitate a prevederilor consemnelor generale si particulare conform legislației in vigoare;

b) Prestatorul are obligația de a urmări permanent ca serviciile pentru care s-a angajat sa fie îndeplinite cu promptitudine si profesionalism;

c) Prestatorul este pe deplin responsabil pentru prestarea serviciilor in conformitate cu cerințele beneficiarului;

d) Să pună la dispoziția beneficiarului pe toata durata derulării contractului numărul de agenți de securitate necesari pentru derularea continua si in bune condiții a activității de paza la toate obiectivele;

e) Va urmări permanent ca agenții de securitate sa execute serviciul conform prevederilor legislației muncii in vigoare, cu respectarea normelor de munca si timpul liber aferent acestor norme;

f) Să asigure pe cheltuiala proprie echipamentul de lucru specific sezonului, a însemnelor distinctive, a documentelor posturilor si dotarea

cu toate mijloacele tehnice necesare desfășurării activității de pază conform legislației în vigoare și a prevederilor din Planul de pază;

g) Să execute instruirea permanentă a agenților de securitate pe linie de specialitate, protecția muncii, PSI și protecția mediului;

h) În cazul constatării de sustrageri de bunuri sau valori din obiectivele încredințate, prejudiciul cauzat va fi suportat de către prestator, dacă în urma cercetărilor efectuate de către organele abilitate se constată vinovăția agenților de securitate ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase a atribuțiilor de serviciu;

i) Prestatorul are obligația să sprijine beneficiarul în întocmirea Planului de pază;

j) Să ia măsuri de îmbunătățire a serviciilor de pază inclusiv de înlocuire a agenților de securitate care nu execută corespunzător atribuțiile de serviciu;

k) Să permită accesul în obiectiv numai în conformitate cu reglementările legale și cu dispozițiile interne;

l) Să ia măsuri pentru prevenirea și împiedicarea producerii actelor de tulburare a ordinii în perimetrul obiectivului;

m) Să cunoască sistemul de legătură și modul de acțiune și cooperare cu alte forțe și să aplice cu strictețe prevederile Planului de pază referitoare la alarmarea dispozitivului în situații deosebite;

n) Să ia toate măsurile de prevenire a incendiilor, exploziilor, verificând de câte ori este necesar existența unor surse care le-ar putea declanșa. La producerea unui eveniment anunță conducerea, grupul de pompieri și persoanele desemnate pentru intervenție;

o) Să păstreze secretul de serviciu;

p) Să asigure o echipă de intervenție rapidă la solicitarea telefonică a Achizitorului pe timp de zi și noapte, în caz de nevoie, în maxim de 15 minute pe zi și 10 minute pe timp de noapte....”.

Din analiza cerințelor mai sus iterate rezultă faptul că ofertanții aveau obligația de a detalia și include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (de exemplu: spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) cheltuielile directe (ca de exemplu: mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon, dispecerat, combustibil mijloace auto, etc.) și indirecte inclusiv fondul de handicap. De asemenea, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea propunerii financiare trebuie avut în vedere și o cotă de profit.

Prin **Hotărârea Guvernului nr. 900/2023** pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, s-a stipulat că:

„Art. 1. - Începând cu data de 1 octombrie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din

Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, **fără a include** indemnizații, sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând **19,960 lei/oră.**"

Din analiza formularului de ofertă și a centralizatorul financiar al ofertei (Formularul 13A) aparținând, Consiliul reține că acesta a ofertat o valoare totală de **973.778,48 lei**, respectiv un tarif de **20,03 lei/oră**, la un număr total de **48.616 ore**.

În procesul de evaluare a propunerilor financiare, comisa de evaluare constatând că prețul ofertat de reprezintă **71%** din valoarea estimată a solicitat acestuia prin adresa nr.9677/07.03.2024 justificarea prețului neobișnuit de scăzut prin prezentarea de documente de fundamentare a prețului.

În speță, Consiliul reține că 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: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile 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 neconformă.

*(4) În sensul prevederilor art. 222 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin **de 80%** din valoarea estimată a contractului respectiv”.*

- 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”.

*Analizând explicațiile/justificările prețului ofertat de (a se vedea structura centralizatorului financiar), Consiliul reține că suma rezultată în urma fundamentării este de **1.308,661.32 lei** și un tarif de **26,92 lei/oră**, valoarea ofertată de 973.778,48 lei, respectiv tariful de 20,03 lei/oră fiind obținut în urma scăderii unei valori de **335.000 lei** reprezentând „*quantum alocat profit pentru marketing și fidelizare client*”.*

Consiliul reține că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care entitatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens. Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, a încercat să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei

concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 99/2016 care statuează că unul dintre principiile de bază din achizițiile publice este principiul nediscriminării prin care se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șanse egale de a deveni contractant, Consiliul apreciază că practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților cu eventuala acoperire a diferențelor din alte surse, este contrară principiului anterior invocat.

Concurența dintre întreprinderi joacă un rol foarte important în garantarea bunăstării consumatorilor, în realizarea unei repartiții optime a resurselor existente și în eficientizarea unor parametri precum prețul, producția, calitatea, varietatea sau inovarea. Toate persoanele fizice sau juridice angajate într-o activitate economică sunt obligate să respecte regulile de concurență, legea interzicând comportamentele de piață care împiedică, restrâng ori denaturează concurența.

Situația de forță economică deținută de un operator economic care îi conferă putința de a împiedica menținerea unei concurențe efective pe piață, generează un comportament abuziv al acestuia prin care se poate îngrădi / elimina concurența prin practici de excludere (câștigarea de noi clienți prin practicarea unor prețuri menținute artificial la un nivel scăzut cu scopul de a înlătura concurența).

Manifestarea discreționară a unui operator economic, concretizată în încercarea de a-i scoate de pe piață pe operatorii economici considerați concurenții lui prin impunerea de prețuri, stabilirea de condiții inegale la prestații echivalente, utilizarea de prețuri de ruinare nu este compatibilă cu principiile consacrate de legislația achizițiilor publice.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport real având la bază prețuri extrem de mici, artificiale care nu acoperă nici măcar costurile de prestare a serviciilor ofertei, doar cu scopul de a elimina concurența și în final de a vicia rezultatul procedurii de atribuire. Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Prin urmare, deși stabilirea unei propuneri financiare rămâne la latitudinea exclusivă a ofertantului, ea trebuie să fie serioasă și reală adică să nu fie utilizată doar cu scopul de a elimina din procedură ceilalți ofertanți, prin acoperirea/subvenționarea profitului în mod neloial din alte surse, distorsionând astfel concurența între operatorii economici, motiv pentru care entitatea contractantă avea obligația de a evalua

ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus și pe cale de consecință să constate aplicabilitatea prevederilor art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016 care stipulează că: *„oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, entitatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare 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 după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, entitatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina entității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut acordarea punctajului maxim de 90 puncte pentru cel mai scăzut preț, nu înseamnă acceptarea de către entitatea contractantă a oricărui tarif ofertat, indiferent dacă acesta ar fi justificat sau nu de ofertanți, într-o interpretare contrară s-ar putea ajunge la obținerea unui punctaj maxim doar în scopul câștigării contractului.

Prețul, propus de către ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare, a cărui realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate entității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Evaluarea cu rigoare prin solicitarea fundamentării propunerilor financiare se impunea și în cazul ofertanților SRL care a ofertat un preț de 1.095.804,64 lei și SRL care a ofertat un preț de

1.119.846,24 lei, deoarece, anterior finalizării evaluării ofertelor, entitatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de aceștia sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detaliilor prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Orice decizie a entității 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.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 72 alin. (2) și art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse astfel cum a procedat - 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. 222 din Lege și care să confere entității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Or, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor care s-ar fi impus în cazul ofertanților clasați pe locul 2 și 3 (..... SRL și SRL) respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate; clarificările de preț impunându-se cu atât mai mult cu cât, potrivit chiar propriei calculații de preț entitatea contractantă a estimat o valoare de 1.370.000 lei, iar informațiile din anexa Formularului 13A sunt minimale fără a oferi o imagine clară a modului de constituire a prețurilor ofertate.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, **CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16** astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză nu mai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)“.

Totodată, având în vedere **considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE**: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă: „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, entitatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților să demonstreze posibilitatea concretă de asigurare a prestării serviciilor de pază la prețurile ofertate, prețul constituind factor de evaluare aplicabil pentru desemnarea ofertantului câștigător.

În cauza **T 392/15, Tribunalul UE** a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele

atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că entitatea contractantă ar fi trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări de la SRL și SRL privind toate elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire; numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, entitatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Pe de altă parte, Consiliul urmează a respinge ca neîntemeiată critica contestatoarei privind nerespectarea de către SRL a cerinței caietului de sarcini de la pct.11, potrivit căreia ofertanții trebuie să „prezinte numărul de agenți care vor fi repartizați pentru executarea de servicii și management ”, deoarece acest ofertant a prezentat în cadrul propunerii tehnice tabelul cu persoanele care vor asigura serviciile de pază, numărul acestora fiind în număr de 14 agenți, iar entitatea contractantă nu a impus în cadrul documentației de atribuire un număr minim sau maxim de agenți necesari pentru îndeplinirea contractului de achiziție.

De asemenea, nu poate fi reținută nici critica contestatoarei privind lipsa prezentării autorizației/avizului de dispecerat emis de M.A.I Inspectoratul General al Poliției Române, în condițiile în care entitatea contractantă nu a solicitat acest document în mod expres în cadrul anunțului de participare, astfel cum impun prevederile art.194 din Legea nr.99/2016, autorizarea intervențiilor rapide fiind acceptată de entitatea contractantă conform punctului de vedere exprimat la prezenta contestație și ulterior încheierii contractului, pentru a putea asigura timpul de intervenție solicitat.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege și de stabilirea a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f), h) și k) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de entitatea contractantă, nu

respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării propunerii tehnice/financiare aparținând, SRL și SRL sunt întemeiate, urmând ca, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, să admită în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu –, în ceea ce privește modul de evaluare a propunerilor financiare, iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL privind modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu –, în ceea ce privește modul de evaluare a propunerilor financiare, iar, pe cale de consecință anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca neîntemeiate criticile SRL privind modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini