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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 541/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33208/27.08.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. BV1.10/1/634/22.08.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ...,..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la ...”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. BV 1.10/1/634/22.08.2019 de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor documentelor aferente acesteia, reevaluarea tuturor ofertelor clasate pe locurile 1, 2, 3, 4, 5 (depuse de către ..., ..., ..., ... și ...), în conformitate cu prevederile H.G. nr. 937/2018, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 76/2002 și Codul Muncii, precum și în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 7915/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34299/03.09.2019, ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ...

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea de evaluare a entității contractante cu privire la ofertele depuse de către ..., ..., ..., ... și ..., aferente primelor cinci locuri în clasament.

Din analiza raportului procedurii nr. BV.1.10/628/22.08.2019, contestatorul arată că în urma evaluării ofertelor, s-au calificat 8 (opt) oferte, depuse de către ... cu prețul total de 298.872,00 lei - cu un tarif orar 11,00 lei/oră, ... cu prețul total de 323.339,04 lei - cu un tarif orar 12,27 lei/oră, ... cu prețul total de 329.136,48 lei - cu un tarif orar 12,49 lei/oră, ... cu prețul total 326.076,48 lei - cu tarif orar 13,74 lei/oră, ..., cu prețul total de 378.151,12 lei - cu un tarif orar 14,34 lei/oră, ..., cu prețul total de 404.503,20 lei, ..., cu prețul total de 414.516,96 lei și ..., cu prețul total de 419.000 lei.

La finalul evaluării, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de ..., cu prețul total de 289.872 de lei, rezultând un tarif unitar de 289.872 de lei: 8.784 ore/an : 3 posturi = 11,00 lei/oră.

Contestatorul apreciază că nici oferta câștigătoare și nici următoarele 4 oferte clasate pe locurile 2, 3, 4 și 5 nu îndeplinesc criteriile legale de preț și nici nu includ toate categoriile de costuri prevăzute de caietul de sarcini.

Raportat la legislația aplicabilă privind asigurarea salariului minim pe economie (H.G. nr. 937/2018), CAS, C.A.S.S. șomaj, impozit, spor pentru orele de lucru în zilele de repaus săptămânal, spor de noapte, medicina muncii, în condițiile și opțiunile prevăzute de art. 122, art. 126, art. 137 alin. (3) și art. 150 din Codul Muncii, de Legea nr. 76/2002 și Legea nr. 448/2006, toți ofertanții aveau obligația să prevadă următoarele costuri minimale în prețul ofertat:

Nr. Crt	Denumire articol	Procent	
1.	Salariu minim garantat		2.080,00
2.	Salariu de încadrare agent		2.080,00
3.	Spor noapte/3 schimburi	25,00%	173,33
4.	Spor weekend	0,01%	0,21
5	Spor concediu de odihnă/12 luni	8,33%	173,26
6	TOTAL SALARIU		2.426,81
7	Contribuții la Bugetul Asigurărilor de Stat	2,25%	54,60
8	Fond handicap (2.080 x 4%)	4,00%	83,20
9	TOTAL IMPOZITE și TAXE		137,80
10	TOTAL CHELTUIELI SALARIALE / AGENT		2.564,61
	2.564,61 de lei/agent/lună : 167.333 norma lunii = 15,33 de lei/oră		

Contestatorul susține că acest preț minimal de 15,33 lei/oră cuprinde doar salariul minim garantat în plată de 2.080 lei, prevăzut de H.G. nr. 937/2018, sporul pentru munca de noapte prevăzut de art. 122 din Codul Muncii, sporul pentru munca în weekend, prevăzut de art. 137 alin. (3), indemnizația de concediu prevăzut de art. 150 din aceeași lege, impozitele salariale și fondul de handicap, prevăzut de art. 78 din Legea nr. 448/2006, fără nicio altă cheltuială sau cotă de profit.

Însumând toate aceste cheltuieli, este practic imposibil matematic, ca orice alt preț sub tariful minimal orar de mai sus de 15,33 lei/oră, să fie unul legal și sustenabil, astfel ca toți cei 5 ofertanți clasați deasupra prețului contestatorului, nu îndeplinesc condițiile legale de preț și ar fi trebuit descalificați.

În conformitate cu prevederile H.G. nr. 937/2018, salariul minim garantat în plată este de 2.080 de lei/lună/om, aferent unui tarif orar de 12,43 de lei/oră/om, deci prețul orar ofertat ar fi trebuit să pornească de la această valoare.

Din acest punct de vedere, contestatorul menționează că ofertele depuse de ... și ... nu respectă salariul minim pe economie și ar fi trebuit descalificate, întrucât raportat la numărul total de ore/an pentru cele 3 posturi menționat mai sus, ... a ofertat un preț de 11,00 lei/oră (289.872 lei/an : 8.784 ore/an : 3 posturi), iar ... a ofertat un preț de 12,27 de lei/oră, (323.339,04 lei/an : 8.784 ore/an : 3 posturi), mult sub nivelul minim garantat de H.G. nr. 937/2018.

Conform prevederilor caietului de sarcini, prin care turele de pază sunt organizate în câte 12 ore, fiecare cu un program de la 07.00 – 15.00 și de la 15.00 la 7.00, agenții de securitate vor presta un program complet de noapte de la ora 22.00 la ora 6.00, astfel că nu ar fi fost posibilă invocarea, în tariful ofertat de cei clasați pe primele 5 locuri, scăderii a câte o oră din munca de noapte, în sensul prevederilor art. 126 alin. b) din Codul Muncii.

În acest sens, contestatorul arată că, calcularea sporului de noapte, raportat la cele 3 schimburi intervenite pe parcursul celor 24 de ore de pază, întrucât doar 1/3 din programul permanent de pază reprezintă ore de noapte, ofertanții clasați pe locurile 1, 2, 3, 4 și 5 aveau obligația să includă în tariful ofertat și valoarea de 2.080 de lei x 25% / 3 = 173,33 de lei : 167,333 = 1,04 lei/oră.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) din Codul Muncii, ofertanții clasați pe locurile 1, 2, 3, 4 și 5 aveau obligația să includă în cheltuielile ofertelor financiare, sporul pentru munca în weekend.

În plus, ofertele financiare ale ofertanților clasați pe locurile 1, 2, 3, 4 și 5 aveau obligația să includă costuri cu privire la acordarea indemnizației de concediu, pentru tot anul complet de 12 luni, conform art. 150 din Codul Muncii.

Raportat la obligația includerii fondului de handicap în costurile ofertelor financiare, contestatorul face mențiunea că tariful extrem de mic propus de ofertanții clasați pe primele 5 locuri, nu include sub nicio formă costurile generate de aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006, în niciuna din variantele sale.

În acest sens, toți ofertanții clasați pe primele 5 locuri aveau obligația fie a includerii în tariful orar a valorii de 83,20 de lei/lună, fie a demonstrării cu documente temeinice că dețin angajați persoane cu handicap. Potrivit art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați. De asemenea potrivit art. 78 alin. 3) din aceeași lege, *„(…) Persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații: … plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.*

Astfel, raportat la salariații declarați de ... în bilanțul din decembrie 2018 (a se vedea extras site Ministerul Finanțelor), contestatorul consideră că

acesta avea obligația fie a includerii în oferta sa financiară a unui număr de 21,04 persoane cu handicap, prin prezentarea de acte concludente, (cum se reflectă contribuția acestor salariați în tariful ofertat, cu cheltuieli de delegare) fie includerea în tariful ofertat a sumei de 83,20 de lei, calculată astfel:

526 angajați anul 2018 x 4% = 21,04 persoane cu handicap ce ar trebui angajate

21,04 x 2.080 = 43.763,20 lei fond de handicap datorat lunar statului român

43.763,20 de lei : 526 angajați = 83,20 de lei/lună/angajat

Cu privire la propunerea financiară prezentată de ..., în bilanțul din decembrie 2018 (a se vedea extras site Ministerul Finanțelor), acesta avea obligația să prezinte numărul de salariați pentru luna iunie 2019, pentru a se putea analiza dacă este necesar să plătească sau nu fond de handicap. Pe de altă parte, în situația în care nu ar fi plătit fond de handicap, prețul ofertat de acești ofertanți nu acoperă celelalte cheltuieli, întrucât dacă s-ar scădea acest impozit nedatorat, ar rămâne un tarif minimal de 14,84 lei/oră, ori propunerile financiare sunt de 12,27 de lei/oră.

Cu privire la propunerea financiară prezentată de ..., contestatorul precizează că în bilanțul din decembrie 2018, (a se vedea extras site Ministerul Finanțelor), acesta avea obligația fie a includerii în oferta sa financiară a unui număr de 16,48 persoane cu handicap, prin prezentarea de acte concludente (cum se reflectă contribuția acestor salariați în tariful ofertat, cu cheltuieli de delegare), fie includerea în tariful ofertat a sumei de 83,20 de lei, calculată astfel:

412 angajați anul 2018 x 4% = 16,48 persoane cu handicap ce ar trebui angajate

16,48 x 2.080 = 34.278,40 de lei fond de handicap datorat lunar statului român

34.278,40 de lei : 412 angajați = 83,20 de lei/lună/angajat

Raportat la salariații declarați de ..., în bilanțul din decembrie 2018 (a se vedea extras site Ministerul Finanțelor), acesta avea obligația fie a includerii în oferta sa financiară a unui număr de 17,20 persoane cu handicap, prin prezentarea de acte concludente, precum și cum se reflectă contribuția acestor salariați în tariful ofertat, cu cheltuieli de delegare, fie includerea în tariful ofertat a sumei de 83,20 de lei, calculată astfel:

430 angajați anul 2018 x 4% = 17,20 persoane cu handicap ce ar trebui angajate

17,20 x 2.080 = 35.776,00 de lei fond de handicap datorat lunar statului român

35.776,00 de lei : 430 angajați = 83,20 de lei/lună/angajat

Raportat la salariații declarați de ..., contestatorul face mențiunea că în bilanțul din decembrie 2018, (a se vedea extras site Ministerul Finanțelor), acesta avea obligația fie a includerii în oferta sa financiară a unui număr de 12,88 persoane cu handicap, prin prezentarea de acte concludente, precum și cum se reflectă contribuția acestor salariați în tariful ofertat, cu cheltuieli de delegare, fie includerea în tariful ofertat a sumei de 83,20 de lei, calculată astfel:

322 angajați anul 2018 x 4% = 12,88 persoane cu handicap ce ar trebui angajate

12,88 x 2080 = 26.790,40 de lei fond de handicap datorat lunar statului român

26.790,40 de lei : 322 angajați = 83,20 de lei/lună/angajat

Cu privire la folosirea convențiilor încheiate cu AJOFM, cu respectarea Legii nr. 76/2002, în sensul reducerii tarifului orar ofertat, prin utilizarea acestor facilități fiscale, contestatorul susține că toți ofertanții clasați pe primele 5 locuri aveau obligația să prezinte convenții care să acopere toată perioada de 12 luni de contract, să fie valabile și să facă dovada că sumele încasate din acestea se vor utiliza doar pentru contractul respectiv.

De asemenea, pentru persoanele nominalizate convenții, ofertanții clasați pe primele 5 locuri aveau obligația să prevadă cheltuieli de delegare, în situația în care aceștia nu aveau domiciliul pe raza județului ..., locul unde are entitatea contractantă obiectivele de păzit.

Prin urmare, comisia de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit reglementărilor 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 de 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. a) și alin. (3) lit. a) din același act normativ, una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie *„înregistrați la agenția 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*”.

Contestatorul arată că nu se pot reține aceste convenții în accepțiunea sa ca și motive de reducere a prețului ofertat, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifica doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat deja munca.

Mai mult, în raport cu datele de încheiere de pe convențiile prezentate de ofertanții clasați pe primele 5 locuri, majoritatea dintre salariații nominalizați în ele, pot fi/sunt deja angajați în cadrul altor obiective de pază, al cărui tarif a fost calculat la fel de scăzut, în baza acelorași convenții.

Contestatorul subliniază faptul că operatorii economici având încheiate aceste convenții, prin care se oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca și care nu poate/nu pot să încalce prevederile Codului Muncii.

Relevante în acest sens, în practica CNSC sunt deciziile nr. 2440/C8/3001, 3174, 3216/20.09.2019, nr. 1530/C7/1441/08.06.2018, nr. 2443/C1/2655/07.09.2018, nr. 2176/C11/2386/02.08.2018 și nr. 2228/C1/2377/08.08.2018.

Nici unul dintre ofertanții criticați, care au prezentat convenții încheiate cu AJOFM, nu au adus în probarea ofertei financiare, iar comisia de evaluare în mod nepermis, nu a solicitat înscrisuri prin care să se dovedească disponibilitatea angajaților să presteze servicii de pază la obiectivele Depoului ..., mai ales că aceștia erau/sunt nominalizați în cadrul unei oferte financiare.

Nu se regăsesc în tariful mic al prețurilor de pe primele 5 locuri, nici cheltuielile de delegare ale acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de aceștia, având în vedere că necesitatea entității contractante pentru care s-au depus oferte constă în prestarea de servicii de pază în zona .... De asemenea, raportat la prevederile art. 44 din Codul Muncii, în calculul tarifului nu se regăsesc/sau nu au cum să se regăsească nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc, pentru angajații nominalizați în aceste convenții și care au domiciliul în altă localitate.

Nu în ultimul rând, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini de la fila 5, pct. 8.2., entitatea contractantă a solicitat ca „pentru postul de pază de la poarta 1, se va asigura o cabină pază personal propriu," astfel că toți ofertanții aveau obligația ca în cheltuielile incluse în tariful orar, să prevadă în mod distinct costul unei asemenea cabine, ori este imposibil de susținut că cei 5 clasați au asemenea cheltuieli prevăzute. Prețul pieței unei asemenea cabine este cuprins între 4.190 de lei și 6.000 de lei, ori un asemenea cost ar fi trebuit cu atât mai mult evidențiat în cheltuielile ofertei financiare, mai ales că această cabină ar fi trebuit montată de la prima zi de intrare în contract.

În continuare, contestatorul arată că entitatea contractantă a susținut în raportul procedurii că, prin aplicarea criteriului de atribuire, oferta clasată pe locul 1 ca preț este cea depusă de ..., cu o valoare de 289.872 lei/an, respectiv 11,00 lei/oră, urmată de alte 4 oferte, care nu își pot susține în niciun fel prețurile propuse. În mod cu totul nerealist, comisia de evaluare a luat în considerare răspunsul ofertantului declarat câștigător, care a precizat că din prețul de 11,00 lei/oră poate acoperi în mod legal toate aceste cheltuieli. Având în vedere tarifele extrem de mici ale celorlalți ofertanți clasați înaintea contestatorului, raportat la cheltuielile necesare îndeplinirii acestui contract, se impuneau clarificări suplimentare și descalificarea acestora, întrucât erau neobișnuit de scăzute și nici nu întruneau elemente sustenabile de costuri.

La o analiză simplă a prețului de 11,00 lei/oră, contestatorul consideră că nu se acoperă toate categoriile de cheltuieli cu salarizarea, impozitarea, costuri cu cabina de pază, întrucât, reducând tocmai aceste costuri cu dotarea și profitul la 0 lei, rezultă un minim de 15,33 de lei/oră.

Deși entitatea contractantă a cunoscut faptul că tariful ofertat nu poate acoperi toate aceste cheltuieli, nu a solicitat nicio lămurire suplimentară, așa cum era obligata să o facă, în temeiul art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, respectiv verificarea propunerii financiare prezentată de ..., dar și a celorlalți clasați pe locurile 2, 3, 4 și 5, atât în ce privește conformitatea cu propunerea tehnică, precum și clarificarea acesteia având în vedere că era incidentă situația prevăzută la art. 210 din lege.

Contestatorul apreciază că, respectând atât devizul de calcul solicitat de entitatea contractantă, dar luând în considerare și orice alte cheltuieli apărute

pe parcursul acestui contract, a propus un tarif competitiv, corect și sustenabil. Prețul ofertat de acesta include toate categoriile de costuri: salariul minim brut, indemnizație concediu, cheltuieli cu munca de noapte, cheltuieli cu munca în weekend, costuri cu fondul de handicap, cheltuieli directe, indirecte și profit.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. BV 1.10/1/634/22.08.2019 de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor documentelor aferente acesteia, reevaluarea tuturor ofertelor clasate pe locurile 1, 2, 3, 4, 5 (depuse de către ..., ..., ..., ... și ...), în conformitate cu prevederile H.G. nr. 937/2018, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 76/2002 și Codul Muncii, precum și în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Prin punctul de vedere nr. BV1.10/688/05.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34886/06.09.2019, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea deciziei privind atribuirea contractului de achiziție sectorială, precum și a tuturor documentelor ce au stat la baza emiterii acesteia.

I. Referitor la afirmațiile contestatorului conform cărora ofertele clasate pe primele 5 locuri nu îndeplinesc condițiile legale de preț și nici nu includ toate categoriile de costuri prevăzute in caietul de sarcini, entitatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au analizat și evaluat toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, conform atribuțiilor prevăzute la art.133 din H.G. nr. 394/2016.

Așa cum reiese și din raportul procedurii nr. BV1.10/628/22.08.2019, propunerile financiare ale ofertanților au fost evaluate sub aspectul corelării cu propunerea tehnică prezentată, identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege, încadrării în valoarea estimată a achiziției, asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În temeiul celor invocate, entitatea contractantă precizează faptul că în raportul procedurii nr. BV1.10/628/22.08.2019 s-a specificat faptul că evaluarea propunerilor financiare ale ofertanților s-a făcut în mod unitar, în baza analizării Anexei la formularul de propunere financiară, al cărei model a fost atașat la secțiunea Formulare a documentației de atribuire, al cărui conținut este redat sub formă tabelară și cu următoarele date de referință: salariul minim în plată în anul 2019 = 2.080 lei (12,43 lei/oră), durata medie lunară muncă în anul 2019 (H.G. nr. 937/2018) = 167,333 ore/lună, număr agenți pentru 3 (trei) posturi de pază permanente și valoare lunară pentru 3 (trei) posturi de pază permanente, precum și evidențierea în cazul în care există și alte cheltuieli/sporuri/etc. decât cele menționate în tabel.

Aceste formulare au fost completate de către ofertanți, corespunzător modului de organizare și funcționare al fiecăruia în parte și în temeiul Legii nr. 31/1990 actualizată, privind dreptul societăților comerciale de a-și stabili propria strategie financiară.

Totodată, entitatea contractantă arată că în același raport al procedurii nr. BV1.10/575/01.08.2019 s-a mai specificat: conform procesului-verbal nr. BV1.10/598/06.08.2019, după finalizarea evaluării criteriilor de calificare și

tehnice sistemul electronic a permis vizualizarea de către entitatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți și totodată a permis descărcarea documentelor reprezentând propunerile financiare ale acestora.

1) Prețul ofertat prin propunerea financiară depusă de ... este de 289.872 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 55.075,68 lei, conform Anexei la formularul de ofertă - Nota de fundamentare tarif - atașată (date având caracter confidențial).

2) Prețul ofertat prin propunerea financiară depusă de ... este de 321,757,92 lei la care se adaugă TVA în valoare de 61,134,00 lei conform Fundamentare tarif unitar atașat (date având caracter confidențial).

3) Prețul ofertat prin propunerea financiară depusă de ... este de 329.136,48 lei la care se adaugă TVA în valoare de 62.535,93 lei conform Anexei la formularul de propunere financiară atașată (date având caracter confidențial).

4) Prețul ofertat prin propunerea financiară depusă de ... este de 362.076,48 lei la care se adaugă TVA în valoare de 68.794,53 lei conform Anexei la formularul de propunere financiară atașată și Notei de justificare tarif însoțită de documente având caracter confidențial.

5) Prețul ofertat prin propunerea financiară depusă de ... este de 378.151,12 lei la care se adaugă TVA în valoare de 71.848,72 lei conform Anexei la formularul de propunere financiară atașată.

6) Prețul ofertat prin propunerea financiară depusă de ... este de 382.104 lei la care se adaugă TVA în valoare de 72.599,76 lei conform Anexei la formularul de propunere financiară atașată.

7) Prețul ofertat prin propunerea financiară depusă de ... este de 404.503,20 lei la care se adaugă TVA în valoare de 76.855,6 lei conform Anexei la formularul de propunere financiară atașată.

8) Prețul ofertat prin propunerea financiară depusă de ... este de 414.516,96 lei la care se adaugă TVA în valoare de 78,758,22 lei conform Anexei la formularul de propunere financiară atașată.

9) Prețul ofertat prin propunerea financiară depusă de ... este de 419.000 lei la care se adaugă TVA în valoare de 79.610 lei conform Anexei la formularul de propunere financiară atașată.

Urmare analizării formularelor de propunere financiară și anexelor depuse de participanții la procedură și a Notei de verificare a ofertelor (tarif orar/valoare contract) a membrului de specialitate din comisia de evaluare, atașată procesului–verbal, s-au constatat următoarele:

1) ..., în Nota de fundamentare a tarifului, anexă la formularul de propunere financiară, a justificat în mod corect tariful de 11,00 lei/oră pentru un post de pază permanent, care a stat la baza stabilirii ofertei financiare depuse în cadrul procedurii de 289.872,00 lei (date având caracter confidențial conform declarației FN/14.06.2019 consemnată în procesul-verbal nr. BV1.10/520/15.07.2019.

Datorită faptului că din documentele prezentate lipseau Convenția și Dispoziția AMOFM invocate de ofertant în modul de calcul și consemnate în opisul propunerii financiare ca fiind depuse în cadrul procedurii, entitatea contractantă i-a solicitat aceste documente în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 141 din H.G. nr. 394/2016.

Conform raportului procedurii nr. BV1.10/628/22.08.2019 și procesului verbal nr. BV1.10/612/12.08.2019, s-au solicitat clarificări prin adresa nr. BV1.10/603/06.08.2019, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 7784/07.08.2019.

2) ..., în Fundamentarea tarifului unitar de 12,21 lei/oră pentru un post de pază permanent, care a stat la baza stabilirii ofertei financiare depuse în cadrul procedurii de 321.757,92 lei, a avut erori de calcul astfel încât urmare unui calcul corect, valoarea contractului este 323.339,04 Lei/an, respectiv: 12,27 lei/oră x 26.352 ore/an (corectarea erorilor s-a făcut în mod transparent în conținutul procesului verbal nr. BV1.10/598/06.08.2019 (nefiind prezentată în prezentul raport urmare invocării clauzei de confidențialitate invocate de ofertant).

Membrii comisiei de evaluare, în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 141 din H.G. nr. 394/2016 și cu art. 140 alin. (5) și (9) din H.G. nr. 394/2016, au decis transmiterea solicitării de clarificări ofertantului, prin care acesta să corecteze erorile din modul de calcul al propunerii financiare, prin adresa nr. BV1.10/604/06.08.2019, la care, acesta a răspuns în data de 09.08.2019 cu adresa FN.

3) ..., în Anexa la formularul de propunere financiară, a justificat în mod corect tariful de 12,49 lei/oră pentru un post de pază permanent care a stat la baza stabilirii ofertei financiare depuse în cadrul procedurii de 329.136,48 lei (date având caracter confidențial).

4) ..., în Anexa la formularul de propunere financiară a justificat în mod corect tariful de 13,74 lei/oră pentru un post de pază permanent care a stat la baza stabilirii ofertei financiare depuse în cadrul procedurii de 362.076,48 lei (date având caracter confidențial conform declarației FN consemnată în procesul-verbal nr. BV1.10/520/15.07.2019).

5) ..., în Anexa la formularul de propunere financiară, a justificat în mod corect tariful de 14,35 lei/oră pentru un post de pază permanent, care a stat la baza stabilirii ofertei financiare depuse în cadrul procedurii de 378.151,12 lei.

6) ..., în Nota de fundamentare a justificat în mod corect tariful de 15,35 lei/oră pentru un post de pază permanent, care a stat la baza stabilirii ofertei financiare depuse în cadrul procedurii de 404.503,20 lei (date având caracter confidențial).

Comisia de evaluare a procedat la analizarea răspunsurilor ia solicitările de clarificări prezentate de ofertanți și a Notei de evaluare nr. BV4/49/I2.08.2019 a membrului de specialitate din comisia de evaluare, atașată procesului-verbal, astfel:

1) ... a atașat adresei nr 7784/07.08.2019, Convenția și Dispoziția încheiată cu AMOFM, așa cum au fost acestea solicitate, fiind menționat pe fiecare filă faptul că documentele dețin date cu caracter personal și confidențial.

Urmare analizei acestora, membrii comisiei de evaluare au stabilit că ofertantul a susținut, prin documentele prezentate, modul de constituire al tarifului de 11,00 lei/oră pentru un post de pază permanent, care a stat la baza stabilirii ofertei financiare depuse în cadrul procedurii de 289.872,00 lei.

2) ..., în adresa FN a precizat faptul că este de acord cu corectarea erorii matematice, așa cum a fost aceasta solicitată de comisia de evaluare, respectiv

Profit 3%: 14.134,58 lei

Total cheltuieli: 485.287,30 lei

Total cheltuieli cu subvenții: 323.287,30 lei

Tarif orar: 12,27 lei/oră

Valoarea totală a contractului 323.339,04 lei/an.

În adresa atașată, ... a precizat că „*toate informațiile ce au legătură cu oferta tehnică, financiară și documentele anexe ce se referă la personalul, activitatea și datele interne ale subscrisei și ce țin de prezentul înscris sunt strict confidențiale și nu vor fi dezvăluite terților, fără acordul clar în scris al subscrisei*".

Astfel, urmare analizării răspunsurilor la clarificări, precum și a celor consemnate în procesul-verbal nr. BV1.10/589/06.08.2019, membrii comisiei de evaluare, în temeiul art. 139 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, au stabilit că prețurile ofertate de ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... nu depășesc valoarea estimată a achiziției de 430.065 lei fără TVA și, în temeiul art. 143 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016 au fost declarate, în SEAP, ca admise, iar oferta ... a fost respinsă.

Urmare celor prezentate, entitatea contractantă consideră că afirmațiile contestatorului nu sunt întemeiate.

II. Referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la de modul în care acesta consideră că ar fi trebuit verificate elementele modului de calcul al tarifului unitar

Entitatea contractantă face precizarea că, așa cum reiese din raportul procedurii, s-au analizat și verificat elementele prezentate de ofertanți în propunerile financiare, având următoarele temeiuri legale:

- concediul de odihnă în temeiul art. 144 alin. (1), art. 145 alin. (1), art. 150 și art. 160 din Legea nr. 53/2003 republicată - Codul Muncii;

- sporul de week-end, în temeiul art. 137 din Codul Muncii, se stabilește prin contractul individual sau colectiv de muncă, menţionându-se dacă sporul se aplică la salariul brut de încadrare, indiferent de câte ore a lucrat în weekend sau se calculează raportat la numărul de ore lucrate în weekend, legea neprevăzând nimic în acest sens.

Legea stabilește numai obligația de a acorda un spor pentru situația în care repausul săptămânal se acordă în alte zile decât sâmbătă și duminică, lăsând părților libertate deplină în stabilirea cuantumului și a condițiilor acordării acestuia prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă;

- fondul de handicap, în temeiul art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/20016 republicată, conform căruia autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în

care nu au angajat persoane cu handicap. Pentru determinarea numărului mediu de angajați se vor avea în vedere precizările cuprinse în Instrucțiunile pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, aprobate prin OANPH nr. 590/2008.

Potrivit acestor instrucțiuni, se determină numărul mediu lunar de salariați din fiecare lună ca medie aritmetică simplă rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice. În efectivele zilnice nu vor fi incluși salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă, cei detașați la lucru în străinătate și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate. Pentru fiecare zi de repaus săptămânal sau de sărbătoare legală se vor lua în calcul efectivele de salariați din ziua lucrătoare precedentă, cu excepția persoanelor al căror contract individual de muncă a încetat în acea zi.

Salariații care nu sunt angajați cu normă întreagă, vor fi incluși în numărul mediu, proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă.

Așadar, salariații care nu sunt angajați cu normă întreagă vor fi incluși în numărul mediu proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul de muncă. Dacă numărul mediu de angajați este mai mare sau egal cu 50, suma vărsămintelor pentru persoane cu handicap neîncadrate se va determina astfel:

- se determină numărul de locuri de muncă în care unitatea ar fi trebuit să angajeze persoane cu handicap. Numărul de locuri de muncă în care unitatea ar fi trebuit să angajeze persoane cu handicap — numărul mediu de angajați x 4%. Acest număr va fi evidențiat cu două zecimale.

- se calculează suma vărsămintelor pentru persoane cu handicap neîncadrate. Suma vărsămintelor = (numărul de locuri de muncă în care unitatea ar fi trebuit să angajeze persoane cu handicap - număr de angajați persoane cu handicap) x salariul minim pe economie garantat în plată.

Ținând cont de prevederile legale invocate, entitatea contractantă consideră afirmațiile contestatorului referitoare la faptul că numărul de angajați din bilanțurile anului 2018 este edificator pentru modul de calcul al fondului de handicap, nu sunt întemeiate.

III. Referitor la afirmațiile asupra convențiilor invocate de ofertanți în cadrul procedurii de atribuire, entitatea contractantă face următoarele precizări:

Entitatea contractantă nu poate reține considerentele contestatorului cu privire la modul de justificare a subvenției primite, din mai multe motive.

Astfel, s-a considerat că subvenția este acordată societății în cauză, destinația acestor bani nefiind stabilită de vreo prevedere legală. Subvenția nu se acordă nici pentru executarea unui anumit contract și nici pentru plata salariului angajatului pentru care se primește subvenția. Beneficiarul subvenției dispune de banii din subvenție potrivit intereselor sale.

În acest sens, poate direcționa subvenția acordată parțial sau total, către proceduri de achiziție publică la care participă, fără ca persoanele angajate potrivit subvențiilor acordate să participe la executarea acestor contracte.

Această situație rezultă inclusiv din textul art. 85 din Legea nr. 76/2002, pe care îl citează.

Mai mult, de regulă, toți angajații societății, indiferent dacă sunt angajați în baza unor astfel de convenții sau nu, primesc salariul în aceeași zi. Dacă ar trebui să existe acea concordanță între persoanele angajate pe bază de convenții și contractate la a căror executare participă, ar însemna ca aceste persoane să primească salariul atunci când acesta este virat de Agențiile de Ocupare a Forței de Muncă și nu atunci când primesc salariul ceilalți angajați.

Entitatea contractantă a mai ținut cont și de faptul că, în conformitate cu Legea nr. 76/2002 subvențiile reprezintă stimulente acordate angajatorului a căror utilizare nu este corelată decât cu angajarea unei persoane și care nu sunt acordate atâta timp cât sunt îndeplinite condițiile legale, scopul fiind crearea și menținerea unui loc de muncă pentru persoana angajată.

Totodată, întrucât contractul cu Agenția pentru ocuparea forței de muncă și plata sumelor de către aceasta sunt încheiate după angajarea persoanei respective, iar un operator economic nu va angaja o persoană decât dacă are un loc de muncă pentru acesta, rezultă că sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator, inclusiv justificarea prețurilor ofertate într-o procedură de achiziție publică, singura obligație a entității contractante fiind de a verifica accesul real al unui ofertant la sumele declarate și care urmează a fi utilizate.

Ținând cont de cele prezentate, entitatea contractantă arată că a considerat corectă justificarea prețului ofertat de ..., astfel încât consideră afirmațiile contestatorului ca fiind neîntemeiate.

IV. Referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la tarifele mici propuse de ceilalți ofertanți și la faptul că ar fi trebuit descalificați:

Entitatea contractantă face precizarea că a analizat și evaluat toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, conform atribuțiilor prevăzute la art. 133 din H.G. nr. 394/2016, în temeiul art. 135 alin. (1), (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016, pentru fiecare element evaluat în parte (prezentat amănunțit în justificările anterioare), precum și cu respectarea art. 116 și art. 117 din Hotărârea nr. 377/2002 pentru aprobarea Procedurilor privind accesul la măsurile pentru stimularea ocupării forței de muncă, modalitățile de finanțare și instrucțiunile de implementare a acestora, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 2, art. 4 pct. 1 și 5 și considerentele (14), (15), (26), (27), (29) și (30) ale Regulamentului General privind Protecția Datelor (RGPD), WP 01248/07/Ro Articolul 29 Grupul de lucru pentru protecția datelor, WP 136 Avizul 4/2007 privind conceptul de date cu caracter personal, Avizul 05/2014 al Grupului de lucru al art. 29 privind tehnicile de anonimizare prin care sunt definite ca date cu caracter confidențial următoarele: un nume și prenume, o adresă de domiciliu o adresă de e-mail, un număr de act de identitate, date privind locația (de exemplu, funcția de date privind locația disponibilă pe un telefon mobil).

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. să constate că în procesul de evaluare a ofertelor, a procedat în mod corect la analizarea propunerilor financiare, conform prevederilor legislației în vigoare și ținând cont de prevederile legislației incidente privind munca și condițiile de muncă și solicită, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2006 respingerea contestației ca nefondată

și menținerea deciziei privind atribuirea contractului de achiziție sectorială, precum și a tuturor documentelor ce au stat la baza emiterii acesteia.

Prin adresa nr. 7915/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34299/03.09.2019, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ...

În prim aspect, intervenientul invocă, excepția lipsei de interes a contestatorului, deoarece acesta se situează pe locul 6 în raportul procedurii. Ori, indiferent dacă entitatea contractantă procedează sau nu la o nouă reevaluare a ofertelor, șansele ca respectivul contestator să se situeze pe primul loc în clasament, sunt practic nule, înaintea sa și după acesta fiind încă alte 4 oferte admisibile.

Astfel, în acest sens Noul Cod de procedură civilă vine și curmă acest tip de dispute, astfel că prin dispoziția art. 32 enumeră limitativ și strict condițiile esențiale sine qua non pe care orice justițiabil care dorește să învestească o instanță cu judecarea unei cauze trebuie să le si dețină*. „(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplicând-se în mod corespunzător, și în cazul apărării.”

Intervenientul susține că art. 32 alin. (1) instituie o regulă irefragabilă, aceea că orice cerere poate fi formulată numai dacă autorul acesteia întrunește cumulativ cele 4 condiții: capacitate procesuală, în condițiile legi, calitate procesuală, formulează o pretenție și justifică un interes. Aceste condiții trebuie îndeplinite nu numai la declanșarea acțiunii civile prin sesizarea instanței cu cererea de chemare în judecată, ci și pentru punerea în mișcare a oricăreia dintre formele procesuale ce intră în conținutul acțiunii (excepții, căii de atac, executare silită etc.).

Astfel că, interesul promovării unei acțiunii/cererii/contestații este reprezentat de avantajul, folosul practic, pe care-l speră reclamantul în urma câștigării procesului. Existența interesului este urmărită pe tot parcursul procesului, nu numai cu privire la cererea introductivă de instanță, ci și în cazul tuturor celorlalte acte procedurale îndeplinite de părți pe parcursul desfășurării procesului.

Prin urmare, dacă activitatea judiciară nu-i poate procura părții un interes practic , cererea sa va fi respinsă pentru lipsa acestei cerințe

În cauză, ... a formulat o contestație prin intermediul căreia practic nu urmărește realizarea unui drept sau apărarea unui interes direct si legitim, în speță nefiind un interes real și realizabil. Excepția lipsei de interes fiind o excepție cu caracter dirimant, nu poate duce decât la respingerea acțiunii.

Totodată, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 persoana care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al entității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor, astfel cum este definită la art. 3 lit. f) din același act normativ, poate solicita anularea actului, obligarea entității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională.

Față de aceste aspecte, coroborat cu art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului entității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației. Pentru a justifica contestația depusă la C.N.S.C., interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții.

Intervenientul apreciază că, în situația în care oricare ar fi soluția Consiliului, întrucât criticile nu se referă exclusiv la oferta desemnată câștigătoare, ci la toate ofertele admisibile situate înaintea contestatorului în clasamentul final, se poate constata că oferta respectivă nu ar putea fi declarată câștigătoare, prin urmare interesul contestatorului nu este unul legitim și nici unul personal și direct, soluția de admitere a contestației urmând a fi numai în beneficiul ofertantului clasat pe locul al II-lea, a cărui ofertă, în urma aplicării criteriului de atribuire, ar fi declarată câștigătoare.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar crea un avantaj direct contestatorului și nici posibilitatea ca în urma reevaluării ofertelor, oferta să fie declarată câștigătoare, respectiv să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită pronunțarea cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a depunerii contestației de către ... și, pe cale de consecință, respingerea contestației.

Pe fond, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată, întrucât:

... solicită anularea rezultatului și alege să critice toate ofertele declarate admisibile, dar necâștigătoare, situate pe locurile 1-5 în clasamentul final, oferta sa fiind situată pe locul 6 în clasamentul final. Critica se bazează cu precădere pe un singur element, respectiv fondul de handicap, care în opinia contestatorului constituie un adevărat „copy-paste” pentru toți ceilalți participanți, cu excepția ofertei sale, ale cărui elemente tarifare le consideră a fi perfecte.

Intervenientul arată că în cuprinsul ofertei a inclus toate sporurile prevăzute de legislația în vigoare, raportat la lei/oră și a uzat de facilitățile Legii nr. 76/2002 republicată. Toate elementele din nota de fundamentare au fost calculate la tarif/oră/agent, conform cerințelor din documentația de atribuire. În privința subvenționării tarifului ofertat, acesta se încadrează în prevederile art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, actualizată în 2018, privind ajutorul de la stat și a exprimat tariful în lei/oră/agent, conform cerințelor din documentația de atribuire, iar folosirea acestor sume din subvenții s-a făcut în conformitate cu propria sa strategie financiară, in virtutea prevederilor legale.

De asemenea, contrar principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” - „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”, principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 c.p.c., potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „*cel care face o susținere în cursul*

procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege", intervenientul susține că ... nu demonstrează în ce fel ofertantul nu și-a justificat tariful ofertat, ci prezintă niște calcule generale, aceleași pentru toți ofertanții, condiționând în acest fel, modalitatea de întocmire a ofertei după un model impus, ignorând cu ușurință faptul că ofertanții se află într-o competiție în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ... pentru motivele expuse mai sus.

Prin adresa nr. 550/09.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35133/09.09.2019, ... transmite concluzii scrise la punctul de vedere al entității contractante, prin care arata că aceasta a procedat la o analiză deficitară a ofertelor depuse pe primele 5 locuri, raportat la legislația incidentă, dar și la documentele prezentate de operatorii economici calificați și solicită admiterea tuturor capetelor de cerere din contestație.

Contestatorul susține că entitatea contractantă nu prezintă nicăieri în punctul său de vedere apărări cu privire la modul de evaluare a ofertelor calificate, ci acesta reprezintă doar un extras din raportul procedurii.

Referitor la aplicarea prevederilor Codului Muncii, entitatea contractantă recunoaște și indică temeiurile de lege care ar fi trebuit respectate, dar din calculele prezentate în contestație, nu reiese cum au fost acestea evidențiate în ofertele financiare de pe primele 5 locuri, după cum urmează:

- aplicarea prevederilor art. 144 coroborat cu art. 150 din Codul Muncii, ar fi trebuit să conducă la menționarea în propunerea financiară a următoarelor cheltuieli: 2.080 x 8,33% = 173,26 lei, 8,33 % reprezentând procentul acordat la salariu pentru susținerea celor 21 de zile de concediu, respectiv 173,26 de lei/lună : 167,333 = 1,04 de lei/oră.

- pentru sporul de weekend ca valoare, contestatorul a indicat un minim de 0,01% la salariul de 2.080 de lei, întrucât orice altă valoare sub acest procent, este o valoare care nu se reflectă în cheltuieli, fiind prea mică pentru a afecta matematic costurile propuse. Ori, în accepțiunea respectării Codului Muncii, valorile incluse în oferta financiară trebuie să conducă la o minimă creștere salarială a agentului de securitate, prin aplicarea acelui spor. Menționarea unei valori strict matematice, care nu implică nicio cheltuială, doar pentru a arăta că s-a respectat formularul de deviz de calcul, nu înseamnă ca s-a și respectat legea.

Sub acest aspect, deși entitatea contractantă menționează corect articolele de lege care trebuie respectate, nu probează în nici un fel cum a procedat la aplicarea acestora în analiza ofertelor financiare clasate pe primele 5 locuri.

În ce privește fondul de handicap, care este un impozit datorat de către operatorul economic, din nou entitatea contractantă recunoaște obligativitatea menționării acestuia în oferta financiară, precum și temeiurile legale aplicabile, dar nu precizează dacă ofertanții au inclus sau nu în ofertele lor financiare cheltuieli cu acest fond și dacă nu au precizat, ce documente concludente au indicat pentru omiterea acestui cost.

Contestatorul arată că a probat cu extrase de pe site-ul Ministerului Finanțelor, din bilanțurile ofertanților calificați, modul cum ar fi trebuit calculat fondul de handicap al primilor 5 calificați, întrucât din cuprinsul raportului

procedurii, nu reiese cum a analizat comisia de evaluare, includerea acestui impozit obligatoriu în ofertele financiare.

În ce privește convențiile invocate de operatorii economici, entitatea contractantă recunoaște că acestea nu pot fi folosite la executarea unui anumit contract și nici pentru plata salariului pentru care se primește subvenția. Pe de altă parte, beneficiarul subvenției, dispune de banii din subvenție potrivit intereselor sale, mai susține autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Raportat la prevederile art. 222 alin. (1), (2) lit. f) și (3) din Legea nr. 99/2016, elementele cuprinse în ofertele financiare de pe primele 5 locuri, ajutoarele și facilitățile fiscale acordate de stat nu pot privi decât strict acele oferte și nu se pot folosi și în alte achiziții. În caz contrar, acestea ar reprezenta doar un artificiu matematic, însă sub nicio formă unul legal.

În conformitate cu art. 130 din H.G. nr. 394/2016, oferta are caracter obligatoriu din punctul de vedere al conținutului, astfel că toate informațiile care fac parte din oferta financiară, nu pot avea legătura decât cu achiziția în curs și toate documentele la care face referire, nu pot avea legătura decât cu contractul care se dorește încheiat.

În acest sens, ... consideră nefondată apărarea entității contractante cu privire la faptul că de subvenții, un operator economic poate uza potrivit intereselor sale. Atât timp cât acestea sunt menționate în cadrul unei achiziții, ca motiv de micșorare a unui preț, ele pot fi uzitate doar acolo, în caz contrar, nu se vede sensul implicării acestor facilitați în oferta financiară.

Contestatorul evocă prevederile art. 153 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 și precizează că afirmația entității contractante referitoare la faptul că un operator economic poate uza de subvenții după bunul plac, nu este fondată.

Totodată, contestatorul precizează că este inadmisibilă apărarea entității contractante, prin care aceasta menționează că un operator economic își plătește salariații în aceeași zi, întrucât este o simplă supoziție și nu are de unde să știe aceasta care sunt cheltuielile la nivel de societate, ale unui operator economic. De asemenea, este cunoscut faptul că salariul unui agent de securitate nu este unitar la nivel de societate, el diferă în funcție de numărul de ore lucrate, de valoarea orară a contractului de servicii de pază, raportat la valoarea încasată și așa mai departe.

În drept, contestatorul invocă deciziile C.N.S.C. nr. 1530/C7/1441/08.06.2018, nr. 2532/C3/2807, nr. 2813/28.09.2017 și nr. 919/C10/963/26.04.2017.

Concluzionând, ... solicită Consiliului admiterea contestației și a concluziilor scrise, așa cum au fost formulate.

Prin adresa nr. 552/10.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35375/10.09.2019, ... formulează răspuns la cererea de intervenție, prin care solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive de fapt și de drept:

În privința excepției invocate, contestatorul solicită respingerea acesteia, întrucât justificarea interesului ca și element al unei contestații, nu este prevăzută de către art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că toate litigiile apărute ca urmare a derulării unei proceduri de achiziție publică, se judecă cu aplicarea legii speciale, Legea

101/2016, prevederile din Noul Cod Civil invocate de către intervenient nu sunt incidente.

În ceea ce privește riscul de a suferi un prejudiciu, contestatorul arată că asigură, în prezent, serviciile de pază la obiectivele aferente Depoului ... și, în acest sens, cu atât mai mult, este interesat să mențină relațiile contractuale cu entitatea contractantă (a se vedea extras contract).

Interesul contestatorului este unul legitim, personal și direct, întrucât admiterea contestației ar duce la reevaluarea tuturor celorlalte 5 oferte, în ce privește aspectele criticate și, în final, la descalificarea acestora, ca urmare a neîndeplinirii condițiilor legale referitoare la prețul ofertat.

În ce privește motivele de fond invocate în cererea de intervenție, contestatorul precizează că acestea nu se sprijină pe niciun argument legal sau calcul matematic, ci doar pe simple precizări, sub apanajul că prețul ofertat s-a făcut în conformitate cu propria strategie financiară. Cu aplicarea art. 222 alin. (1), (2) lit. f) și 3) din Legea nr. 99/2016, intervenientul ar fi trebuit să probeze cu documente concludente toate aceste facilitați fiscale de care beneficiază, simpla declarație că oferta s-a făcut în conformitate cu propria strategie financiară, nefiind suficientă.

Contrar susținerilor intervenientului, ... precizează că criticat, motivat, calificarea tuturor celorlalte 5 oferte clasate pe primele locuri și a indicat toate temeiurile legale care trebuiau aplicate în analiza ofertelor financiare, respectiv prevederile art. 122, art. 126, art. 137 alin. (3) și art. 150 din Codul Muncii, Legii nr. 76/2002 și Legii nr. 448/2006.

În continuare, contestatorul arată că nici entitatea contractantă și nici intervenientul nu au făcut referiri în apărările respective, despre modul cum înțeleg că respectă prevederea din caietul de sarcini, care obliga ofertanții ca „pentru postul de pază de la poarta 1, se va asigura o cabină de pază personal propriu” (a se vedea fila 5, pct. 8.2 din caietul de sarcini). Costurile achiziționării unei asemenea cabine ar fi trebuit să se regăsească în devizul de calcul, ori așa cum a arătat în contestație, acest echipament are un preț destul de ridicat și practic tarifele extrem de mici propuse de primii 5 clasați nu aveau cum să acopere și această cheltuială.

Pentru toate aceste considerente, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației și a prezentelor concluzii, așa cum au fost formulate.

Prin adresa nr. 7991/12.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35660/12.09.2019, ... transmite concluzii scrise, ca răspuns la adresa contestatorului din data de 10.09.2019 și prin care solicită respingerea apărărilor formulate de acesta, admiterea cererii de intervenție, pentru următoarele motive:

- afirmația contestatorului că elementul interesului nu este prevăzut la art. 10 din Legea nr. 101/201, este neîntemeiată;
- afirmația contestatorului privind judecarea contestației de către CNSC, limitativ numai prin aplicarea Legii nr. 101/2016, este nefondată;
- referitor la suferirea unui prejudiciu în prezenta procedură, motivările contestatorului nu pot avea temei legal;
- susținerea contestatorului cu privire la interesul legitim și personal, nu are fundament juridic;
- referitor la motivele învederate pe fondul cererii de intervenție, motivarea contestatorului este neîntemeiată;

- referitor la art. 8.2 din caietul de sarcini, respectiv cabina de pază, contestatorul face afirmații pe care nu le poate susține sau dovedi.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației și a apărărilor formulate de ...

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază la ...", cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a acordului-cadru este de 430.065 lei, fără TVA.

Conform procesului-verbal nr. BV1.10/520/15.07.2019 de descărcare și consemnare a documentelor aferente ofertelor depuse online, au fost depuse 11 oferte, dintre care și cea a contestatorului.

În raportul procedurii nr. BV1.10/628/22.08.2019, se precizează faptul că oferta depusă de către ..., a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 289.872 lei, fără TVA.

Împotriva adresei nr. BV1.10/1/634/22.08.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ... a formulat prezenta contestație.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că, prin contestație, ... formulează critici cu privire la evaluarea și declararea de către entitatea contractantă ..., a ofertelor clasate pe locurile 1, 2, 3, 4 și 5 ca fiind admisibile.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție voluntară ..., prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației ...

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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",* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată de către intervenientul ...

Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile intervenientul ... cu privire la lipsa interesului contestatorului ..., motivat de faptul că acesta s-a clasat pe locul al șaselea și că „*indiferent dacă entitatea contractantă procedează sau nu la o nouă reevaluare a ofertelor, șansele ca respectivul contestator să se situeze pe primul loc în clasament, sunt practic nule, înaintea sa și după acesta fiind încă alte 4 oferte admisibile*",

nu vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(…)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „*folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare*”, constatând că ... a contestat rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la oferta declarată câștigătoare, precum și a celor situate pe locul II-V, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea ca admisibile și conforme a unor oferte și declararea câștigătoare a acestora în detrimentul său, susținerile intervenientul ... sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ..., invocată de intervenientul ...

Verificând aspectele criticate, Consiliul determină că ..., a cărui ofertă s-a situat pe locul 6 în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de

atribuire, contestă modalitatea în care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a evaluat ofertele depuse de către ..., ..., ..., ... și ..., aferente primelor cinci locuri în clasament.

Constatând că ..., a formulat critici atât cu privire la oferta ..., situată pe locul 1 în clasament, cât și cu privire la ofertele situate pe locurile 2-5, Consiliul va analiza, în mod aleatoriu, criticile legate doar de oferta ..., situată pe locul 1 în clasament și în măsura în care acestea se vădesc nejustificate și se va menține clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, nu va mai proceda și la verificarea aspectelor legate de ofertele ..., ..., ... și ..., în condițiile în care contestatorul ..., nu ar mai avea interes, pentru că acest ofertant nu ar mai putea accede la primul loc în clasament și implicit la câștigarea contractului de achiziției publică.

Așadar, verificând susținerile părților, prin raportare la documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse, motiv pentru care respinge contestația formulată de ..., ca nefondată.

În stabilirea acestei finalități și ținând seama de criticile aduse de ..., Consiliul constată că susținerile acestuia, în referire la oferta depusă de către ..., situată pe locul 1 în clasament se bazează pe simple supoziții legate de așa zisa nesustenabilitate a tarifului propus de către ... și pe o presupusă lipsă a demersurilor efectuate de comisia de evaluare în ceea ce privește verificarea punctuală a tarifului ofertat de ..., precum și pe o înșiruire de acte normative care ar fi incidente în cauză, fără o abordare coerentă și concretă a acelor elemente de preț din cadrul ofertei în discuție, elemente care ar comporta o analiză atentă și punctuală din partea Consiliului.

Astfel, afirmații de genul *„nici oferta câștigătoare și nici următoarele 4 oferte clasate pe locurile 2, 3, 4 și 5 nu îndeplinesc criteriile legale de preț și nici nu includ toate categoriile de costuri prevăzute de caietul de sarcini”, „ofertele depuse de ... (...) nu respectă salariul minim pe economie și ar fi trebuit descalificate, întrucât raportat la numărul total de ore/an pentru cele 3 posturi menționat mai sus, ... a ofertat un preț de 11,00 lei/oră (289.872 lei/an : 8.784 ore/an : 3 posturi), (...), mult sub nivelul minim garantat de H.G. nr. 937/2018”*, *„tariful ofertat nu poate acoperi toate aceste cheltuieli, nu a solicitat nicio lămurire suplimentară, așa cum era obligată8 să o facă, în temeiul art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, respectiv verificarea propunerii financiare prezentată de ..., dar și a celorlalți clasați pe locurile 2, 3, 4 și 5, atât în ce privește conformitatea cu propunerea tehnică, precum și clarificarea acesteia având în vedere că era incidentă situația prevăzută la art. 210 din lege”*, sunt contrare modului în care s-a desfășurat etapa de verificare a tarifului propus de către de ..., aspect constatat de către Consiliu, prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Într-o atare situație, Consiliul are în vedere activitatea comisiei de evaluare și va verifica dacă aceasta s-a aflat în situația unui tarif neobișnuit de scăzut propus de ofertantul ..., dacă a efectuat verificări legate de componența tarifului sub aspectele învederate de contestatori și dacă aceste verificări au fost temeinice, legale și pot fi menținute ca atare.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, în activitatea sa, comisia de evaluare a verificat propunerile financiare prezentate de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, constatând că tariful propus de către ... nu a fost unul neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a

fi prestat, dar a verificat în detaliu componența acestuia, astfel încât susținerile contestatorului că evaluarea a fost una deficitară și sumară sunt nefondate.

Astfel, se constată faptul că stabilirea clasamentului final s-a realizat de către autoritatea contractantă în urma analizării elementelor care compun prețul unitar ofertat de ..., comisia de evaluare efectuând verificări în ceea ce privește sustenabilitatea tarifelor orare ofertate, cu respectarea tuturor obligațiilor de Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, astfel încât să se asigure de îndeplinirea contractului conform cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

În acest sens, prin raportare la criticile aduse de contestatori conform cărora tariful propus de către ..., ar fi unul neobișnuit de scăzut și că nu ar cuprinde toate elementele obligatorii prevăzute de Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, și ținând seama de prevederile fișei de date a achiziției, unde au fost punctate actele normative incidente în procedură (punctul III.1.9. *Legislație aplicabilă*), Consiliul constată contrariul.

Astfel, se constată faptul că, în mod corect, autoritatea contractantă a apreciat că tariful orar ofertat de către ... cuprinde toate elementele obligatorii prevăzute de Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, pornind în evaluarea ofertei acestui operator economic de la următoarele referințe, și anume: salariul minim în plată în anul 2019 = 2.080 lei (12,43 lei/oră), durata medie lunară muncă în anul 2019 (H.G. nr. 937/2018) = 167,333 ore/lună, număr agenți pentru 3 (trei) posturi de pază permanente și valoare lunară pentru 3 (trei) posturi de pază permanente, precum și evidențierea în cazul în care există și alte cheltuieli/sporuri/etc. decât cele menționate în tabel.

Verificând oferta depusă de către ..., Consiliul constată că, în mod corect, entitatea a constatat că în Nota de fundamentare a tarifului, anexă la formularul de propunere financiară, ofertantul contestator a justificat în mod corect tariful de 11,00 lei/oră pentru un post de pază permanent, care a stat la baza stabilirii ofertei financiare depuse în cadrul procedurii de 289.872,00 lei.

Mai mult, se reține în soluționare faptul că, în activitatea sa, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului în discuție, sens în care a fost înaintată adresa nr. BV1.10/603/06.08.2019, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 7784/07.08.2019, în referire la Convenția și Dispoziția AMOFM invocate de ..., în modul de calcul și consemnate în opisul propunerii financiare ca fiind depuse în cadrul procedurii, aspectele fiind analizate (inclusiv în cadrul Notei de evaluare nr. BV4/49/I2.08.2019 a membrului de specialitate din comisia de evaluare) constatându-se faptul că la adresa de răspuns nr 7784/07.08.2019, ofertantul a depus Convenția și Dispoziția încheiată cu AMOFM, justificându-și astfel tariful propus.

Sub acest aspect sunt relevante susținerile intervenientului, motiv pentru care Consiliul le va reține în soluționare, conform cărora „*în cuprinsul ofertei am inclus toate sporurile prevăzute de legislația în vigoare, raportat la lei/oră și a uzat de facilitățile Legii nr. 76/2002 republicată. Toate elementele din nota de fundamentare au fost calculate la tarif/oră/agent, conform cerințelor din documentația de atribuire. În privința subvenționării tarifului ofertat, acesta se încadrează în prevederile art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, actualizată în 2018, privind ajutorul de la stat și a exprimat tariful în lei/oră/agent, conform*

cerințelor din documentația de atribuire, iar folosirea acestor sume din subvenții s-a făcut în conformitate cu propria sa strategie financiară, in virtutea prevederilor legale."

Mai mult, Consiliul constată că ... nu face altceva decât un calcul propriu asupra modului în care ar fi trebuit, în opinia sa, întocmit tariful de către cei 5 operatori economici ofertanți, aspect care nu poate fi considerat un reper, modalitatea de întocmire a tarifelor, cu respectarea dispozițiilor legale incidente, fiind atributul ofertanților și presupune o verificare temeinică din partea comisiei de evaluare, desemnată în acest sens.

În acest sens, contrar susținerilor ..., Consiliul constată că entitatea a analizat și verificat elementele prezentate de ofertanți în propunerile financiare, ținând seama de concediul de odihnă (art. 144 alin. 1, art. 145 alin. 1, art. 150 și art. 160 din Legea nr. 53/2003 republicată - Codul Muncii), sporul de week-end (art. 137 din Codul Muncii), fondul de handicap (art. 78 alin. 2 din Legea nr. 448/20016 republicată).

Legat de fondul de handicap, în referire la care ... susține că *tariful extrem de mic propus de ofertanții clasați pe primele 5 locuri, nu include sub nicio formă costurile generate de aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006, în niciuna din variantele sale*, apreciind că *toți ofertanții clasați pe primele 5 locuri aveau obligația fie a includerii în tariful orar a valorii de 83,20 de lei/lună, fie a demonstrării cu documente temeinice că dețin angajați persoane cu handicap*, Consiliul constată contrariul.

Sub acest aspect, raportat la critica adusă de contestator conform căreia *salariații declarați de ... în bilanțul din decembrie 2018, acesta avea obligația fie a includerii în oferta sa financiară a unui număr de 21,04 persoane cu handicap, prin prezentarea de acte concludente, (cum se reflectă contribuția acestor salariați în tariful ofertat, cu cheltuieli de delegare) fie includerea în tariful ofertat a sumei de 83,20 de lei,* Consiliul are în vedere dispozițiile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/20016 republicată, conform căruia *autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați*.

Raportat la textul legal incident, Consiliul are în vedere că, pe de-o parte, aspectul conform căruia autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați iar, pe de altă parte, aspectul legat de faptul că acele autorități și instituții publice, persoane juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, fiind incidente în acest caz prevederile Instrucțiunilor emise pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, aprobate prin OANPH nr. 590/2008, conform cărora *determinarea numărului mediu lunar de salariați din fiecare lună se efectuează ca medie aritmetică simplă rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice.*

Mai mult, în aceste instrucțiuni se prevede că *în efectivele zilnice nu vor fi incluși salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă, cei detașați la lucru în*

străinătate și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate. Pentru fiecare zi de repaus săptămânal sau de sărbătoare legală se vor lua în calcul efectivele de salariați din ziua lucrătoare precedentă, cu excepția persoanelor al căror contract individual de muncă a încetat în acea zi. Salariații care nu sunt angajați cu normă întreagă, vor fi incluși în numărul mediu, proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă.

Raportat la cele redate anterior, Consiliul determină că susținerile entității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. BV1.10/688/05.09.2019, conform cărora *salariații care nu sunt angajați cu normă întreagă vor fi incluși în numărul mediu proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul de muncă. Dacă numărul mediu de angajați este mai mare sau egal cu 50, suma vărsămintelor pentru persoane cu handicap neîncadrate se va determina astfel: se determină numărul de locuri de muncă în care unitatea ar fi trebuit să angajeze persoane cu handicap. Numărul de locuri de muncă în care unitatea ar fi trebuit să angajeze persoane cu handicap — numărul mediu de angajați x 4%. Acest număr va fi evidențiat cu două zecimale; se calculează suma vărsămintelor pentru persoane cu handicap neîncadrate. Suma vărsămintelor = (numărul de locuri de muncă în care unitatea ar fi trebuit să angajeze persoane cu handicap - număr de angajați persoane cu handicap) x salariul minim pe economie garantat în plată,* sunt întemeiate.

În aceste condiții, Consiliul constată că argumentele contestatorului legate de modul de calcul al tarifului în ceea ce privește *numărul de angajați din bilanțurile anului 2018 ale ...,* nu sunt întemeiate, urmând a fi respinse, ca nefondate.

Aceleași concluzii de respingere sunt și în ceea ce privește aspectul legat de convențiilor invocate de ofertantul în cauză, Consiliul constatând că, într-adevăr, acest aspect a fost avut în vedere de către comisia de evaluare care a constatat că ofertantul în discuție este într-o astfel de situație și a efectuat verificări detaliate cu privire la acest aspect.

În acest sens, raportat la susținerile contestatorului ..., potrivit cărora *„toți ofertanții clasați pe primele 5 locuri aveau obligația să prezinte convenții care să acopere toată perioada de 12 luni de contract, să fie valabile și să facă dovada că sumele încasate din acestea se vor utiliza doar pentru contractul respectiv”*, Consiliul constată că entitatea contractantă a verificat aspectul în discuție, sens în care a înaintat solicitarea de clarificări nr. BV 1.10/603/06.08.2019, prin care a solicitat ofertantului ... să prezinte *„Convenția și Dispoziția AMO*FM”, invocate în *„Modul de calcul al tarifului orar”*, solicitare la care ofertantul a răspuns în data de 07.08.2019, prin adresa nr. 7784, prin prezentarea documentelor respective prin care a demonstrat că beneficiază de ajutor de stat în baza Legii nr. 76/2002.

Într-o atare situație, Consiliul respinge criticile aduse de către ... conform cărora *„nici unul dintre ofertanții criticați, care au prezentat convenții încheiate cu AJOFM (*n. CNSC-inclusiv ...*) nu au adus în probarea ofertei financiare, iar comisia de evaluare în mod nepermis, nu a solicitat înscrisuri prin care să se dovedească disponibilitatea angajaților să presteze servicii de pază la obiectivele Depoului ..., mai ales că aceștia erau/sunt nominalizați în cadrul unei oferte financiare”*, în condițiile în care, așa cum s-a punctat anterior, Consiliul a constatat contrariul.

Criticile aduse de contestator în referire la perioada în care au fost încheiate aceste convenții sunt nefondate în condițiile în care practica Consiliului este constată în sensul în care nu prezintă importanță perioada

pentru care acestea au fost încheiate (12 luni), ci faptul că suma de bani respectivă se află la dispoziția operatorului economic, urmând a fi repartizată pe întreaga durată de execuție a contractului, de 24 de luni, aspect evidențiat, în mod clar, în calculul prezentat de către ... în cadrul ofertei și prin documentele probante depuse prin adresa nr. 7784/07.08.2019.

De asemenea, referitor la faptul că ofertantul trebuia să facă dovada că dispune de suma respectivă, sunt pertinente susținerile entității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere, conform cărora, prin documentele prezentate, ofertantul câștigător a făcut dovada că dispune de subvențiile acordate de stat în baza Legii nr. 76/2002.

Aceeași concluzie de respingere a criticilor este avută în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește faptul că era obligatoriu ca aceste convenții să fie deja încheiate, în urma verificării documentelor achiziției constatându-se că această convenție cu AJOFM (nr. 28) a fost încheiată în data de 05.07.2019, respectiv înainte de data limită de depunere a ofertelor (08.07.2019).

Așadar, concluzionând, Consiliul constată că, anterior luării unei decizii, comisia de evaluare a efectuat verificări detaliate a modului de stabilire a tarifului propus de către ... și nu s-a limitat doar la stabilirea punctajului pe baza prețurilor propuse.

Astfel, Consiliul constată că, în mod corect, a luat în considerare faptul că ... beneficiază de subvenție conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor de șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, modificată prin O.U.G. nr. 60/2018, și a declarat suma pe care o vor utiliza pentru perioada contractuală, tariful rezultat în urma utilizării acestor subvenții fiind evident mai mic.

În aceste condiții, Consiliul constată că aprecierile contestatorului conform cărora, în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă nu ar fi efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a tarifului propus sunt neîntemeiate, motiv pentru care, punctând anterior că entitatea contractantă ..., a realizat o verificare temeinică și riguroasă în ceea ce privește sustenabilitatea prețului propus de către ..., va menține analiza efectuată de entitatea contractantă, precum și clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire.

În consecință, pentru toate considerentele anterioare, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ...,, ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, în urma căreia s-a menținut clasamentul ofertelor, inclusiv poziționarea ofertei depusă de către ... pe locul 1 în clasament, Consiliul admite cererea de intervenție nr. 7915/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34299/03.09.2019, formulată de către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată de către intervenientul ...

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., cu privire la contestația ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecişişase) pagini.