CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../02.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../02.05.2019, formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., Târgu-Jiu, județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, împotriva raportului procedurii nr. ...../19.04.2019 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. ...../23.04.2019, .../23.04.2019 și ...../23.04.2019, emise de ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., județul ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii de pază pentru obiective din patrimoniul municipiului .....", cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr...../19.04.2019 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. ...../23.04.2019, .../23.04.2019 și ...../23.04.2019, precum și a actelor subsecvente în ceea ce privește ofertele depuse de participanții clasați pe pozițiile 1 și 2, reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, muncii și Legii nr. 76/2002.

Prin contestația nr...../03.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. ...../03.05.2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul

în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de …….. ....., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat ..... procedurii comunicat prin adresa nr. ……/23.04.2019, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale, reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1-7 (SC ……. SRL, SC …….. SRL, SC ..... SRL, SC ……. SRL, SC …….. SRL, SC ……. SRL, SC ……. SRL) în conformitate cu legislația în vigoare.

Prin cererea de intervenție nr. ……/09.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ……./13.05.2019, formulată de SC ..... SRL față de contestația SC ..... SRL, s-a solicitat respingerea criticilor contestatoarei în privința ofertei SC ..... SRL.

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., și pentru motive care țin de economie procedurală.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 SC ..... SRL reclamă raportul procedurii nr. ……..5926/19.04.2019 și rezultatul procedurii comunicat prin adresele nr. ……/23.04.2019, nr. ……./23.04.2019 și nr. ……./23.04.2019.

Autoarea contestației menționează că, urmare a finalizării procedurii, a fost publicat raportul procedurii nr. ……./19.04.2019, prin care autoritatea contractantă a stabilit următorul clasament:

- Locul 1: SC …….. SRL, cu un tarif de 12,48 lei/oră, valoare totală de 3.498.393,60 lei;
- Locul 2: SC …….. SRL, cu un tarif de 14,10 lei/oră, valoare totală de 3.952.512 lei;
- Locul 3: SC ..... SRL, cu un tarif de 14,25 lei, valoare totală de 3.994.560 lei, oferta desemnată câștigătoare, fiind cea depusă de SC …….. SRL.

SC ..... SRL apreciază că nu s-au aplicat și nu s-au respectat prevederile legale aplicabile în materie și actele normative incidente, iar autoritatea contractantă s-a rezumat la a stabili doar clasamentul, nu și elementele care compun prețul unitar și total ofertat de societățile menționate.

Acesta susține că ofertanții indicați anterior au propus un tarif neobișnuit de scăzut față de cel estimat de autoritatea contractantă, afirmând că, în această situație, comisia de evaluare avea obligația de a

solicita clarificări ofertanților, ținând cont de dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea prezintă sub formă tabelară propriul mod de calcul, din care rezultă un preț minim de 15,89 lei/oră, la acest tarif adăugându-se cheltuielile directe, indirecte și profitul.

SC ..... SRL subliniază faptul că, potrivit caietului de sarcini, posturile de pază care fac obiectul prezentei proceduri sunt posturi permanente (16), 24/24 ore de luni până duminică, fapt ce presupune că ofertanții menționați trebuie să cuprindă în fundamentarea tarifului unitar următoarele elemente:

- spor de noapte - 25 % - pentru posturile permanente și nu compensare cu o oră liberă, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, deoarece, chiar dacă un agent de pază este liber, serviciul de pază având caracter permanent, trebuie prestat de alt agent de pază care, la rândul lui, va fi remunerat, sens în care înțelege să invoce, în susținere, decizia CNSC nr. ……, pagina 32);
- sporul de weekend - 1 % și nu compensare cu timp liber, așa cum a detaliat anterior, deoarece sunt posturi de luni până duminică;
- ofertanții aveau obligația să cuprindă în fundamentarea prețului sporul pentru zile libere și anume 15 zile, conform legislației în vigoare;
- indemnizația pentru concediul de odihnă este altă cheltuială pe care o efectuează ofertantul în cauză, conform Codului Muncii, calculată la salariul de bază și sporuri permanente;
- ofertanții aveau obligația de a cuprinde în prețul ofertat contribuția asiguratorie de muncă - 2,25 % și fondul de handicap - 4%.

Referitor la fondul de handicap, chiar dacă ofertanții SC …….. SRL și SC ……. SRL au angajați un număr mai mic de 50 de salariați, aveau obligația de a include în fundamentarea tarifului ofertat a elementului fond de handicap, deoarece autoritatea contractantă a organizat procedura pentru un număr de 16 posturi permanente, respectiv 70 agenți de pază (16 posturi x 4,36 agenți/post), fapt ce presupune obligativitatea ofertanților menționați de a include acest element în tarifele ofertate în cadrul prezentei proceduri, conform Legii nr. 448/2006.

Autorul contestației precizează că, așa cum a detaliat în tabelul anterior menționat, rezultă un preț minim de: 15,89 lei/oră post de 24/24 ore, la acest tarif adăugându-se cheltuielile directe, indirecte și profitul. În acest sens, se solicită a se verifica dacă ofertanții precizați au cuprins toate sporurile, cheltuielile obligatorii menționate anterior și solicitate de autoritatea contractantă, în mod expres și asumate de fiecare ofertant. Astfel, doar în situația îndeplinirii acestor condiții, ofertanții puteau să reducă tariful ofertat în baza unor subvenții acordate de către AJOFM pentru anumite categorii de persoane conform Legii nr. 76/2002.

La prezenta procedură, societatea contestatoare a ofertat un tarif de 16,04 lei/ora/agent, tarif redus cu o valoare de 1,80 lei/oră/agent rezultată din convenții AJOFM încheiate în baza Legii nr. 76/2002.

Dacă ofertanții menționați anterior și-au justificat prețul pe baza unor convenții încheiate cu AJOFM, conform Legii nr. 76/2002, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări conform art. 210 din Legea nr. 98/2016. Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut, deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. Astfel, apreciază contestatoarea se impune ca autoritatea contractantă să facă aplicarea dispozițiilor legale sus enunțate, și să solicite justificarea tarifului propus, precum și documente justificative în susținere, inclusiv documente care să demonstreze faptul că beneficiază de un eventual ajutor de stat în baza Legii nr.76/2002, situație în care, în opinia contestatoarei, este necesar a se prezenta următoarele:

-dispoziția de stabilire a drepturilor prevăzute de legea menționată;

-convenții încheiate cu AJOFM în baza cărora încasează subvenții conform Legii nr.76/2002, pentru fiecare persoană în parte încadrată în muncă;

- dovada că persoanele pentru care angajatorul beneficiază de subvenții sunt salariați la momentul depunerii ofertei de preț;

-perioada pentru care s-au încheiat convențiile;

-numărul de persoane angajate prin convenții;

- valoarea totală a subvenției (nr. pers x lei/lună x nr. luni);

-valoarea subvenției folosită pentru susținerea contractului;

-tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă;

-să se facă dovada că dispune de suma respectivă și că nu a fost folosită în justificarea oricărui alt contract.

Nu poate fi luată în calcul suma rezultată din convenții pe baza căreia ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 și-au redus tariful ofertat, dacă nu au inclus în tariful ofertat toate cheltuielile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

În continuare, SC ..... SRL afirmă că este împotriva reglementarilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu societăți care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea, această situație antrenând și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă.

Acesta mai subliniază că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a tarifului propus, ci s-

a limitat doar la stabilirea punctajului pe baza prețurilor propuse, fără a efectua verificări detaliate cu privire la modul de formare a tarifului lei/oră/agent, încălcând astfel principiul transparenței.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile menționate in contestație.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ……../08.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ……/09.05.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Potrivit autorității contractante, propunerile financiare ale celor 2 ofertanți, SC …….. SRL și SC …….. SRL, au fost analizate în detaliu.

În tarifele ofertate de către operatorii economici au fost incluse toate cheltuielile minime și imperative stabilite în conformitate cu Legea nr. 53/2003 – Codul Muncii, iar reducerea tarifului orar s-a făcut în mod legal, în baza subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Propunerile financiare au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea financiară, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. ……/13.03.2019 care este parte a dosarului achiziției și pentru care a fost emis Avizul de conformitate necondiționat nr. ……. – în urma verificării documentelor la sediul autorității contractante.

În drept, își întemeiază punctul de vedere pe prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. …./09.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. ……/09.05.2019, contestatoarea răspunde punctului de vedere formulat de achizitoare, în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acesteia.

Astfel, aceasta consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții de pe pozițiile 1 și 2 au inclus în fundamentarea tarifului ofertat toate sporurile și contribuțiile obligatorii, stabilite de Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

În opinia contestatoarei, tarifele ofertate de SC …… SRL și SC …….. SRL sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează fi prestat. În această situație, pentru a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a prezenta calcule concrete care să demonstreze cele afirmate în cuprinsul punctului de vedere.

Nu a rezultat faptul că autoritatea contractantă a efectuat o verificare amănunțită a elementelor care compun tariful ofertat de către participanții clasați pe primele două poziții, ci s-a limitat la a stabili doar clasamentul final pe baza prețurilor propuse.

Societatea contestatoare susține că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări minime asupra convențiilor acordate în baza Legii nr.

76/2002 de AJOFM, știut fiind faptul că acestea se acordă pentru o perioadă de 12 luni, iar contractul se încheie pe 24 luni.

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că tarifele ofertate de cei doi ofertanți sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, ofertanții nu au inclus în fundamentarea tarifului ofertat toate costurile obligatorii prevăzute de legislația muncii și nici ajutorul de stat invocat în susținerea tarifelor, nu poate fi justificat.

Față de cele menționate anterior, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin contestaţia nr. ……../03.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ……../03.05.2019, formulată de SC ..... SRL, ofertant în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat cele menționate în preambulul prezentei decizii.

Ca un prim aspect, contestatoarea precizează că SC ……..SRL este subcontractantul declarat de patru firme ofertante în cadrul procedurii, respectiv SC ……. SRL, SC ……. SRL, SC ..... SRL, SC ……. SRL.

DUAE prezentat de SC …….. SRL pentru ofertanții SC …… SRL, SC ……. SRL și SC ..... SRL este semnat în numele lui ION Mânzat, declarat reprezentant legal.

De asemenea, DUAE prezentat de SC …… SRL pentru ofertantul SC …….. SRL este semnat în numele ……., declarată reprezentant legal.

Din certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului nr. ……/18.03.2019 al SC ……. SRL, rezultă că reprezentantul legal al societății este ……..

Autoarea contestației consideră că nu s-au respectat obligațiile impuse de prevederile art. 132 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă neanalizând conținutul DUAE înaintat de către SC …….. SRL.

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să observe în primul rând faptul că semnatarii DUAE pentru SC ……. SRL diferă, iar, în al doilea rând, că semnatarii acestor DUAE nu sunt reprezentanții SC ……. SRL, astfel cum reiese din certificatul constatator, aflat la dispoziția autorității contractante.

Reprezentantul SC …….. SRL este dna. ……., însă persoanele care au semnat în numele acestei societății sunt ……., respectiv ……., ori atâta timp cât acele DUAE nu au fost semnate de reprezentantul legal, astfel cum este evidențiat la Oficiul Registrul Comerțului, rezultă că nu sunt opozabile terților, deci nu pot fi luate în considerare de către autoritatea contractantă.

Potrivit prevederilor art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 dispozițiile art. 75, 76, 77 alin. (1) și 79 se aplică și societăților cu răspundere limitată.

Menționând prevederile art. 7 și art. 75 din Legea nr. 359/2004, societatea contestatoare subliniază faptul că persoanele semnatare DUAE pentru SC …….. SRL nu sunt reprezentanții legali ai acestei societăți

(administratori) rezultând că aceste DUAE nu puteau fi luate în considerare, fiind semnate de persoane care nu aveau calitatea de reprezentant legal, aspect ce echivalează cu neprezentarea DUAE pentru acest subcontractant, fapt sancționat potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu oferte inacceptabile.

Se subliniază faptul că autoritatea contractantă a menționat expres în documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, cap III 1.3.a) obligația subcontractanților de a prezenta DUAE.

În opinia societății contestatoare, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 132 și următoarele, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, ofertele fiind inacceptabile, inclusiv cu privire la nedepunerea certificatelor fiscale și ale cazierelor judiciare pentru subcontractanții declarați.

Potrivit documentației de atribuire nota 1: autoritatea contractantă exclude de la procedura de atribuire orice operator economic care se încadrează în oricare din prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, fiecare operator economic trebuia să prezinte cazierul judiciar al acestuia și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv, precum și certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul local și bugetul de stat, la momentul prezentării.

Potrivit raportului procedurii, documentele antemenționate nu au fost depuse, nu au fost solicitate și nu au fost verificate de către autoritatea contractantă.

Față de cele menționate anterior, societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă trebuia să stabilească ca inacceptabile ofertele depuse de SC ….. SRL, SC …….. SRL, SC ..... SRL și SC …….. SRL, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la propunerile tehnice, invocând prevederile fișei de date - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, formularul nr. 5 – formular cadru – propunere tehnică, caietul de sarcini - cap. I, cap. II pct. 2.3, cap. III pct. 3.1 – propunerea tehnică, cap. V pct. 5.1, cap. VI pct. 6.1, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica ofertele depuse de SC ……. SRL, SC ……. SRL, SC …….. SRL, SC …… SRL, SC …… SRL, SC …….. SRL respectiv SC ..... SRL, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ofertanții situați pe locurile 1-7, respectiv SC …… SRL, SC …… SRL, SC ..... SRL, SC …….. SRL SC …… SRL, SC …….. SRL și SC ……. SRL, nu au prezentat lista nominală cu personalul avizat și atestat să-și desfășoare activitatea în fiecare punct de lucru, motiv pentru care comisia

de evaluare trebuia să facă aplicabile dispozițiile prevăzute la art. 137 alin. (1), respectiv art. 137 alin. (3) pct. a) din HG nr. 395/2016, declarând aceste oferte ca neconforme, întrucât nu au fost respectate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

Contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare cu privire la modul în care acești ofertanți îndeplinesc cerința referitoare la deținerea (cu orice titlu) a unui dispecerat de monitorizare cu echipaje de intervenție, avizat conform Legii nr. 333/2003, pe raza municipiului .....

Un echipaj de intervenție este compus din auto și agent/agenți de pază este avizat, nominal de către IGPR și este prevăzut în anexa 1B a Regulamentului de organizare și funcționare a dispeceratului.

Consultând site-ul pus la dispoziție de Poliția Română, accesând fișierul Evidență Dispecerate Avizate, unde se regăsesc toate dispeceratele avizate, precum și județele unde sunt avizate echipajele de intervenție, cu privire la situația ofertantului SC ……. SRL cu subcontractant SC …… SRL, contestatorul a constatat că SC …… SRL nu deține dispecerat, iar subcontractantul SC …….. SRL nu are echipaj de intervenție avizat pentru județul ....., deci nici pentru municipiul .....

Comisia de evaluare nu a făcut nicio verificare a capacității tehnice a acestor ofertanți care și-au asumat respectarea timpilor de intervenție impuși prin caietul de sarcini, respectiv de maxim 10 minute pe timp de zi și maxim 5 minute pe timp de noapte. Autoritatea contractantă era obligată să verifice modul concret în care acești timpi vor fi respectați pentru fiecare obiectiv în parte, în funcție de numărul de echipaje de care dispune ofertantul, precum și de amplasarea lor în teren, având în vedere distanțele semnificative dintre obiective.

Astfel, concluziile comisiei de evaluare, referitoare la conformitatea ofertelor celor 7 ofertanți prezentate în raportul procedurii sunt neîntemeiate și nelegale.

În ceea ce privește propunerile financiare, societatea contestatoare apreciază că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare a celor 7 ofertanți, care au ofertat următoarele tarife:

SC …… SRL – 15,14 lei/oră,
SC …… SRL – 12,48 lei/oră,
SC …….. SRL – 14,10 lei/oră,
SC …… SRL – 15,37 lei/oră,
SC ……. SRL – 14,77 lei/oră,
SC …….. SRL – 15,24 lei/oră
SC ..... SRL – 14,25 lei/oră.

În tarifele orare ofertate de către cei șapte operatori economici nu se regăsesc costurile pentru: sporurile prevăzute de Codul muncii, costurile echipamentelor de serviciu, costurile privind dotarea posturilor, costurile

privind comunicarea, examenele medicale periodice, controale în post conform legislației în vigoare și caietului de sarcini, cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea agenților.

Potrivit contestatorului, comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări inclusiv din punct de vedere al aspectelor financiare, apreciind că nu au fost efectuate verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, astfel cum a fost prezentat anterior, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul prețului a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare trebuind să constate neconformitatea ofertelor depuse de SC ……. SRL, SC …. SRL, SC ..... SRL, SC ……. SRL, SC ……. SRL, SC …….. SRL și ……. SRL, motivat de faptul că acestea prezentau prețuri nerealiste, imposibil de justificat.

Autoarea contestației prezintă propriul calcul privind tariful orar de 15,70 lei, ce respectă legislația în vigoare și caietul de sarcini.

Acest preț poate scădea sub această valoare în situația în care agentul economic încalcă dispozițiile legale referitoare la sporuri și contribuții sau beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

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

Comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă și nu să accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului.

În acest sens, contestatorul menționează jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, și susține, referindu-se la subvenții, că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de achiziție la care participă în justificarea unor prețuri ofertate, având în vedere faptul că aceste societăți obțin în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului unde prestează respectivul salariat pentru care se obțin subvenții.

Prevederile art. 85 alin. (4) din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin. (2), coroborat cu alin. (7), reţin acordarea facilităţilor proporţional cu timpul lucrat, precum şi obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenţie dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni, astfel că suma cu care este diminuat preţul ofertei, pe baza subvenţiilor, reprezintă o simplă prezumţie a ofertantului, luarea în considerare a unei astfel de oferte încălcând principiile tratamentului egal, al nediscriminării şi al transparenţei (art.2 alin.2 Legea 98/2016), ori autoritatea contractantă are obligaţia să trateze agenţii economici ofertanţi în mod egal, fără discriminare şi potrivit principiului transparenţei.

Societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, aceasta nu a evaluat corespunzător ofertele SC ……. SRL, SC ……. SRL, SC …… SRL, SC …… SRL, SC …… SRL, SC ……. SRL şi SC ……. SRL, nesesizând incidenţa prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d), g) şi alin. (3) lit. c) în sensul declarării acestor oferte neconforme şi inacceptabile.

Astfel, contestatoarea apreciază faptul că ofertanţii situaţi pe locurile 1-7 nu îndeplinesc, raportat la preţul ofertat, capacitatea tehnică, respectiv preţul ofertat de către acesta nu este rezultatul liberei concurenţe, nu poate fi justificat, respectiv nu au prevăzut cheltuielile obligatorii, privind sporurile salariale prevăzute de lege, precum şi a costurilor ce derivă din obligaţiile asumate prin depunerea ofertei tehnice.

Autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării, a tratamentului egal, al proporţionalităţii şi al transparenţei.

Societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă trebuia să dispună efectuarea de verificări, asupra ofertelor agenţilor economici sus menţionaţi, inclusiv din punct de vedere al aspectelor financiare, comisia nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a preţului unitar ofertat de aceşti agenţii economici sub aspectul cuprinderii în cadrul preţului a tuturor costurilor, astfel cum au fost prezentate anterior.

Potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) HG nr. 395/2016, o ofertă este considerată neconformă, dacă aceasta conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe, nu pot fi justificate, precum şi dacă oferta financiară prezentată nu respectă legislaţia incidentă.

În drept, menţionează art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr.395/2016, precum şi toate temeiurile legale invocate în prezenta contestaţie.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ……../08.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ……/09.05.2019, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei punctul său de vedere privind contestaţia formulată de SC ..... SRL prin

care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Cu privire la subcontractantul SC ……SRL, autoritatea contractantă precizează faptul că, din certificatul constatator ONRC nr. ……./18.03.2019 prezentat, reiese faptul că domnul Mânzat Ion are calitatea de asociat în societate.

Menționează autoritatea contractantă că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990, administratorul societății are dreptul de a împuternici orice persoană din cadrul societății să o reprezinte în relațiile cu terții. Mai mult, domnul Mânzat Ion semnează în calitate de reprezentant împuternicit al societății …… SRL, având funcția de director general/manager general.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 5, art. 6 din Legea nr. 455/2001 și art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016 privind înscrisul în formă electronică și semnătura electronică extinsă. Astfel, având în vedere că toate documentele depuse în cadrul procedurii au avut aplicată semnătura electronică extinsă și din examinarea prevederilor legale invocate a rezultat faptul că un înscris în formă electronică căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă este asimilat în sistemul electronic unui înscris sub semnătură privată, criticile în acest sens sunt apreciate ca nefondate.

Cu privire la solicitarea documentelor justificative care probează DUAE, autoritatea contractantă arată că, având în vedere încheierea unui acord-cadru cu 3 operatori economici, autoritatea contractantă a solicitat respectivele documente primilor operatori clasați în clasamentul intermediar și anume :

Locul 1 – SC ……. SRL

Locul 2 – SC ……. SRL

Locul 3 – SC ..... SRL.

În urma solicitărilor autorității contractante, ofertanții clasați în clasamentul intermediar pe primele 3 locuri, au depus toate documentele care atestă DUAE în conformitate cu cerințele fișei de date.

Cu privire la obligația subcontractanților de a prezenta DUAE, se precizează faptul că toți subcontractanții participanți la procedură au depus în sistemul achizițiilor publice documentul DUAE semnat cu semnătură electronică extinsă.

Procesul de verificare a fost detaliat în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. ……./19.02.2019 care este parte a dosarului achiziției.

În ceea ce privește propunerile tehnice, autoritatea contractantă arată că a verificat toate caracteristicile tehnice impuse prin fișa de date și caietul de sarcini și a constatat că au fost respectate în totalitate de către ofertanții participanți la procedură.

Cu privire la lista nominală cu personalul avizat și atestat să-și desfășoare activitatea în fiecare punct de lucru, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu era o cerință și o responsabilitate a propunerii tehnice și nu trebuia prezentată către ofertanți.

În mod eronat, contestatoarea invocă faptul că aceasta este o cerință a propunerii tehnice, ea fiind obligație și o responsabilitate a prestatorului desemnat câștigător.

Referitor la critica privind faptul că ofertanții nu îndeplinesc cerința referitoare la deținerea (cu orice titlu) a unui dispecerat de monitorizare cu echipaje avizat conform legii, pe raza municipiului ....., se menționează că atât în documentele DUAE, în documentele de calificare, cât și în propunerea tehnică, ofertanții au prezentat documente care atestă faptul că asigură dispecerat de monitorizare cu echipaje de intervenție avizat conform legii, pe raza municipiului .....

Se mai precizează faptul că, ofertanții clasați pe primele 3 locuri, în urma solicitării de documente justificative care atestă DUAE, au pus la dispoziție documente justificative referitoare la deținerea unui dispecerat de monitorizare cu echipaje de intervenție avizat conform legii, pe raza municipiului .....

Cu privire la contestarea capacității tehnice a ofertanților în ceea ce privește respectarea timpilor de intervenție impuși prin caietul de sarcini, respectiv maxim 10 minute pe timp de zi și maxim 5 minute pe timp de noapte, se precizează că, în ofertele tehnice depuse de către toți ofertanții participanți la procedura de achiziție, sunt asumați acești timpi.

În privința ofertantului SC …… SRL, comisia a analizat documentele depuse în cadrul procedurii, analiză în urma căreia au rezultat următoarele :

- Subcontractantul SC …….. SRL desfășoară activități de protecție și gardă pe raza municipiului ..... conform Anexei nr. 1 – Angajament privind susținerea tehnică – Experiență similară și partea subcontractantă reprezintă Activități de monitorizare și intervenție cu dispecerat avizat de IGPR. Din documentul DUAE rezultă că subcontractantul deține licența de funcționare nr. ……. –Aviz favorabil de funcționare dispecerat de monitorizare nr. ……..

- În oferta tehnică ofertantul SC ……. SRL și-a asumat timpii de intervenție, dar, având în vedere faptul că ofertantul nu a fost calificat pe primul loc, acestuia nu i s-a solicitat documente care să ateste DUAE.

Propunerile tehnice au fost evaluate de către comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. ……/26.02.2019, care este parte a dosarului achiziției și pentru care a fost emis Avizul de conformitate necondiționat nr. …… – în urma verificării documentelor la sediul autorității contractante.

Cu privire la propunerile financiare a celor 7 ofertanți, comisia de evaluare a analizat în detaliu modul de stabilire a prețului, iar în tarifele ofertate de către aceștia, au fost incluse toate cheltuielile minime și imperative stabilite de Codul Muncii, iar reducerea tarifului orar s-a făcut în mod legal, în baza subvențiilor acordate de Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Propunerile financiare au fost evaluate de către comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea financiară, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. ……./13.03.2019 care este parte a dosarului achiziției și pentru care a fost emis Avizul de conformitate necondiționat nr. ……. – în urma verificării documentelor la sediul autorității contractante.

Prin adresa nr. ……../09.05.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. ……/13.05.2019, SC ..... SRL a depus la dosarul cauzei, cerere de intervenție față de contestația formulată de către SC ..... SRL, prin care solicită respingerea contestației în partea ce privește criticile care vizează oferta depusă de SC ..... SRL pentru următoarele motive:

1. Este eronată, speculativă și neprobată critica contestatoarei privind dreptul de reprezentare al SC …….. SRL de către altă persoană decât cea care figurează în certificatul constatator emis de ONRC, deoarece, potrivit art. 75 din Legea nr. 31/1990, dreptul de reprezentare al fiecărei societăți aparține fiecărui administrator, dacă nu există o stipulație contrară în actul constitutiv.

2. Nu sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b din HG nr. 395/2016, deoarece intervenienta îndeplinește toate criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă și a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire.

3. În ceea ce privește certificatele fiscale și cazierele judiciare pentru subcontractantul propus, se precizează faptul că niciunde în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ca și subcontractanții să prezinte documentele mai sus menționate. În acest sens, intervenienta invocă prevederile art. 170 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora DUAE este singurul document pe care subcontractantul este obligat să îl prezinte și pe care autoritatea contractantă are sarcina să îl examineze.

4. Referitor la critica potrivit căreia autoritatea contractantă avea obligația de a face verificări cu privire la modul în care intervenienta îndeplinește cerința referitoare la deținerea unui dispecerat de monitorizare și intervenție pe raza județului ....., se solicită Consiliului să observe că aceasta a prezentat acordul de subcontractare încheiat între SC ..... SRL și al SC ……. SRL privind asigurarea monitorizării și intervenției rapide la obiectivele aparținând Direcției de Administrare Patrimoniu .....

5. Cât privește oferta financiară, intervenienta susține că a inclus în fundamentarea prețului toate sporurile obligatorii prevăzute de Codul Muncii.

În ceea ce privește critica privind subvențiile acordate de lege, intervenienta susține că este o critică nedovedită cu probe în ceea ce privește SC ..... SRL.

Prin adresa nr. ……/14.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ……../14.05.2019, SC ..... SRL a depus la dosarul cauzei un înscris prin care solicită Consiliului să îi acorde accesul la dosarul achiziției raportat la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților situați pe locurile 1-7, solicitare motivată de faptul că prin Formularul nr. 6 pus la dispoziție de autoritatea contractantă, la punctul 7 se solicită ofertanților să indice părțile/ informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară considerate confidențiale, iar ofertanții nu au indicat nicio informație ca fiind confidențială (luând la cunoștință despre acest fapt în urma studierii dosarului achiziției pus la dispoziția sa, la cererea sa de către Consiliu).

Apreciază SC ..... SRL că, atâta timp cât caracterul confidențial nu a fost nici măcar declarat de către ofertanți, Consiliul are obligația să îi pună la dispoziție dosarul achiziției în integralitatea sa, în caz contrar, considerând că îi este încălcat dreptul la un proces echitabil, iar prin faptul că nu își poate formula o apărare în cunoștință de cauză se încalcă principiul transparenței.

Prin adresa nr. ……./15.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ……./15.05.2019, contestatoarea SC ..... SRL a depus la dosarul cauzei concluzii scrise reiterând susținerile din cuprinsul contestației și prezentând contraargumente la cele afirmate de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Prin adresa nr. ……/21.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 18786, contestatoarea SC ..... SRL a transmis concluzii scrise prezentând argumente suplimentare la cele susținute pe calea contestației. În plus, față de cele sesizate inițial, este invocată existența unei situații de distorsionare a concurenței în cazul ofertanților SC ……. SRL și SC …… SRL în condițiile în care administratorul celor două societăți este aceeași persoană, respectiv doamna Oprescu Maria. Având în vedere că cele două societăți sunt întreprinderi afiliate, comisia de evaluare trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei:

Prin anunțul de participare nr. ……, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 19.12.2018, autoritatea contractantă ……. ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de pază pentru obiective din patrimoniul municipiului ....., pentru o perioadă de 24 luni, servicii estimate valoric la 4.429.056 lei, fără TVA.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 22.12.2018, alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse opt oferte, între care și acelea ale SC ..... SRL și SC ..... SRL, care au fost clasate pe locurile 3, respectiv 8, în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL și SC ..... SRL au învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze, fiind constituite și cauțiunile aferente.

Analizând aspectele sesizate de reclamanta SC ..... SRL, Consiliul ia act că acesta a ales să se îndrepte împotriva ofertanților clasați pe locurile superioare celui ocupat de oferta sa, respectiv împotriva SC ……. SRL și SC …. SRL, ocupanții locurilor 1 și 2.

Consiliul determină că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ……/19.04.2019, rezultat comunicat ofertanților la data de 23.04.2019.

Disputa care se poartă vizează tarifele propuse de către SC …….. SRL și SC …… SRL, pe care reclamanta le consideră ca nefiind reale și sustenabile, și neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

Pe acest subiect, Consiliul ia act că tariful orar al SC …….. SRL este de 12,48 lei, fără TVA, iar cel al SC …….. SRL, de 14,10 lei, fără TVA.

În analizarea criticilor formulate de reclamantă, este de remarcat că, la momentul depunerii ofertelor (04.02.2019) era în vigoare și obligatorie Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căreia:

Art. 1. – (1) Începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se stabileşte în bani, fără a include sporuri şi alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând **12,43 lei/oră**.

(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2019, pentru personalul încadrat pe funcţii pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puţin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, fără a include sporuri şi alte adaosuri, se majorează de la 2.080 lei la 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând 14,044 lei/oră.

Art. 3. - La data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 950 din 29 noiembrie 2017, se abrogă.

Consiliul observă că tariful SC …….. SRL se situează la nivelul celui minimal impus prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018, cu toate că acesta din urmă nu include sporurile prescrise de legislația muncii, cheltuielile directe (exceptând contribuțiile), cheltuielile indirecte și profitul, iar cel al SC ……. SRL depășește nivelul minim impus de actul normativ.

Consiliul remarcă și faptul că autoritatea, în strategia de contractare nr. ……/20.11.2018, a consemnat:

Valoarea estimată a fost stabilită în urma cercetărilor de piață efectuate pentru aflarea nivelului curent al prețurilor și a nivelului calitativ al serviciilor.

Numărul total de ore calculat pentru perioada acordului-cadru de 24 luni, pentru prestare servicii de pază și protecție, la un număr maxim estimat de 12 obiective pentru care sunt previzionate un număr maxim de 16 posturi de pază permanentă:

24 ore/zi/post x 16 posturi x 730 zile =280.320 ore

Numărul maxim de ore pentru prestarea de servicii de pază pentru un post permanent calculat pe durata acordului cadru de doi ani este:

24 ore/zi x 730 zile (2 ani x 365 zile/an) = 17.520 ore

Valoarea maximă estimată a acordului-cadru de prestare de servicii de pază la un număr maxim estimat de 12 obiective la care se vor asigura un număr estimat de 16 posturi de pază este:

V maxim acord cadru = 17.520 ore/post x 16 posturi x tariful orara (lei/oră/post)

Cantitatea minimă de servicii de pază previzionată, este cea corespunzătoare unui post de pază permanent, ce se va asigura la un obiectiv prevăzut cu un singur post de pază, pentru care se poate încheia în baza acordului cadru, un contract subsecvent, pe durata maximă de un an.

V minim contract subsecvent = 8.760 ore (un post permanent de pază pe durata de un an) x tariful orar (lei/oră).

Valoarea maximă estimată a contractelor subsecvente încheiate într-un an este cea corespunzătoare pentru 16 posturi x 8760 ore/post x **15,8 lei/oră**, respectiv 2.214.528 lei fără TVA.

În consecință, a rezultat că valoarea estimată a acordului cadru este de 4.429.056 lei fără TVA, la care se adaugă valoarea TVA de 841.520,64 lei, rezultând o valoare totală de 5.270.576,64 lei cu TVA.

În concluzie, însăși autoritatea a calculat un tarif orar mult mai mare decât cel ofertat de către societățile în discuție. Și reclamanta a efectuat un calcul propriu și a determinat un tarif minimal de 15,89 lei, doar cheltuieli salariale.

Un tarif de 12,48 sau 14,10 lei/oră, fără TVA, nu este în măsură să acopere toate costurile pe care le presupune executarea obligațiilor contractuale, cu excepția cazului în care ofertantul beneficiază de suport din alte surse, cum ar fi subvenții acordate pentru angajarea de șomeri, în baza Legii nr. 76/2002 *privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă*:

Art. 80. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe durată nedeterminată, absolvenţi ai unor instituţii de învăţământ primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare absolvent încadrat, o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(2) Angajatorii care încadrează în muncă pe durată nedeterminată absolvenţi din rândul persoanelor cu handicap primesc lunar, pentru fiecare absolvent, suma prevăzută la alin. (1) pe o perioadă de 18 luni.

(3) Nu beneficiază de prevederile alin. (1) şi (2):

a) angajatorii care au obligaţia, potrivit legii, de a încadra în muncă absolvenţi ai instituţiilor de învăţământ;

b) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă cu absolvenţii instituţiilor de învăţământ, cu excepţia situaţiei în care pentru persoanele respective au fost încheiate contracte individuale de muncă pe perioada vacanţelor, în condiţiile Legii

nr. 72/2007, cu modificările ulterioare, indiferent dacă au beneficiat sau nu de stimulent financiar;

c) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deţinută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alţi angajatori care au beneficiat de cel puţin una dintre facilităţile prevăzute la alin. (1) şi (2), precum şi la art. 85, pentru persoanele în situaţia cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilităţi au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părţilor, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

d) angajatorii care la data solicitării acordării măsurii de stimulare a ocupării forţei de muncă se află în situaţia de insolvenţă, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activităţile suspendate sau restricţii asupra acestora.

(4) Suma prevăzută la alin. (1) şi (2) se acordă angajatorilor care beneficiază conform prevederilor legale de aceste sume şi în situaţia în care, în perioada de acordare a sumelor sau în perioada în care există obligaţia legală de menţinere a raporturilor de muncă, absolvenţii instituţiilor de învăţământ din rândul persoanelor cu handicap nu mai au statut de persoană cu handicap.

Art. 85 (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, şomeri în vârstă de peste 45 de ani, şomeri care sunt părinţi unici susţinători ai familiilor monoparentale, şomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligaţia menţinerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni.

(2) De facilităţile prevăzute la alin. (1) beneficiază şi angajatorii care, în raport cu numărul de angajaţi, şi-au îndeplinit obligaţia, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum şi angajatorii care nu au această obligaţie legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap şi le menţin raporturile de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni.

(3) Facilităţile prevăzute la alin. (1) şi (2) se acordă angajatorilor şi în situaţia în care, în perioada acordării acestora sau în cea în care există obligaţia legală de menţinere a raporturilor de muncă, persoanele beneficiare nu mai au statut de părinte unic susţinător al familiei monoparentale sau statut de persoană cu handicap, după caz.

(4) Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin. (1) şi (2) anterior termenului de 18 luni sunt obligaţi să restituie, în totalitate, agenţiilor pentru ocuparea forţei de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menţionat, plus dobânda de referinţă a Băncii Naţionale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2).

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, şomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condiţiile pentru a solicita pensia anticipată parţială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condiţiile de a solicita pensia anticipată parţială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condiţiilor respective, de o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(6) Nu beneficiază de facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5):

a) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă sau de serviciu cu persoanele angajate din categoriile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5);

b) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deţinută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alţi angajatori care au beneficiat de cel puţin una dintre facilităţile prevăzute la art. 80 şi la alin. (1), (2) şi (5) pentru persoanele în situaţia cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilităţi au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părţilor, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

c) angajatorii care la data solicitării acordării facilitaţii se află în situaţia de insolvenţă, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activităţile suspendate sau restricţii asupra acestora.

d) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deţinută de una sau mai multe persoane fizice care sunt rude sau afini până la gradul IV inclusiv cu persoanele care au calitatea de administrator/asociat la alţi angajatori care au beneficiat de cel puţin una dintre facilităţile prevăzute la art. 80 şi la alin. (1), (2) şi (5) pentru persoanele în situaţia cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilităţi au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părţilor, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani.

(7) Facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5) se acordă proporţional cu timpul efectiv lucrat de persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate, precum şi pentru perioadele în care persoana se află în concediu de odihnă.

(8) Facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5) se acordă angajatorilor în situaţia în care tinerii NEET şi persoanele din categoriile menţionate sunt înregistraţi ca şomeri în evidenţa agenţiilor pentru ocuparea forţei de muncă judeţene, respectiv a municipiului Bucureşti.

În atari circumstanțe, Consiliul apreciază că autoritatea nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare respectivele oferte fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețului acestora, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent autorității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurențe și alterarea rezultatului.

Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară – statuează și art. 164 alin. (3) din Codul muncii.

Este cert că, la elaborarea propriilor oferte, toți operatorii economici trebuiau să țină seama de salariul de bază minim brut pe țară, de 2.080 lei/lună, reprezentând 12,43 lei/oră, garantat în plată prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018, începând cu 1 ianuarie 2019.

Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității. Nu reiese de nicăieri că autoritatea a solicitat societăților în discuție explicații asupra elementelor de cost din ofertele lor, cu respectarea legislației salarizării muncii, pentru a determina dacă sunt sau nu admisibile.

Din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice, transmis de către achizitoare Consiliului, nu se poate trage concluzia că …….. ..... ar fi întreprins vreun demers de verificare a legalității și sustenabilității

tarifelor SC ……. SRL și SC ……. SRL, mai cu seamă că ele sunt mult mai mici decât cel de 15,8 lei/oră, calculat de însăși autoritate în strategia de contractare.

Nicăieri, în cuprinsul înscrisurilor primite, nu se face referire despre vreo solicitare de clarificare a prețului transmisă de autoritate celor doi ofertanți (nici în raportul procedurii din 19.04.2019 și nici în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. …….. din 12.03.2019).

Simplele afirmații, rămase la stadiul declarativ, regăsite în procesul-verbal nr. …….. din 12.03.2019, cum că au fost evaluate propunerile financiare sub aspectul asigurării că *prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini* nu pot convinge Consiliul asupra legalității prețurilor ofertate, în lipsa unei analize care să conducă sau nu spre un astfel de deznodământ. De asemenea, concluzia la care s-a oprit autoritatea contractantă *cum că toate ofertele se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție respectiv, astfel încât toate ofertele sunt admisibile* nu este suficientă pentru a acoperi exigențele în verificarea legalității prețurilor ofertate.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o înfăptuiască, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, inclusiv sub aspectul includerii în fundamentarea prețului a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator sau a verificării documentelor care demonstrează faptul că se beneficiază de anumite facilități în baza Legii nr. 76/2002. Argumentele contestaţiei nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertelor concurente sub aspectele de mai sus.

Susținerea din punctul de vedere asupra contestației că membrii comisiei de evaluare au analizat în detaliu modul de stabilire a prețului nu poate fi validată de către organul administrativ-jurisdicțional, întrucât nu este confirmată de vreun mijloc de probă.

După cum s-a reținut mai sus, în actele transmise de autoritate nu este menționată existența vreunei solicitări de justificare a tarifelor de 12,48 și 14,10 lei/oră, sau măcar dacă aceste tarife au fost analizate de către comisia de evaluare, știind că minimul estimat a fost de 15,8 lei.

Înțelegem din anexele la formularele de ofertă că, atât SC …… SRL, cât și SC ……. SRL beneficiază de subvenții lunare stabilite de Legea nr. 76/2002. Dacă în cazul SC …….. SRL nu este identificat niciun document probant, în cazul SC …….. SRL sunt prezentate un număr de 5 convenții ce dovedesc încadrarea în muncă a 45 de șomeri, în justificarea prețului fiind avuți în vedere, însă, un număr de 11 salariați pentru care se acordă subvenția potrivit art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002.

Or, în situația dată, lămurirea cu cei doi ofertanți asupra prețului ofertat era și este necesară, autoritatea nefiind îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. Fiind în prezența convențiilor încheiate cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din acestea trebuie să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Este știut faptul că ofertanții nu pot uza de convențiile pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile la care participă, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Chiar dacă legea nu prevede în mod expres că suma respectivă nu poate fi folosită decât în contractele în care sunt folosiți respectivii angajați, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuți să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal, așa cum se observă din actele depuse de autoritatea contractantă în susținerea deciziilor sale.

Tribunalul Uniunii Europene s-a pronunțat cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea Hotărârea din 15

octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013: 530, punctele 64 și 65), fie că era anormal de mică [Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/ Comisia, T-422/11, EU:T:2014:927, punctele 39 și 40]. În special, s-a considerat că, pentru a furniza o motivare suficientă pentru faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiare, o asemenea ofertă respecta printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase că prețul propus includea toate costurile pe care le presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate (Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctul 68).

În contextul mai sus enunțat, se impune clarificarea și reevaluarea ofertelor SC …….. SRL și SC …… SRL sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/oră/agent a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator, conform legislației muncii, precum și al prezentării documentelor care demonstrează faptul că se beneficiază de anumite facilități în baza Legii nr. 76/2002.

Așadar, Consiliul determină că, în mod nelegal, …….. a apreciat a fi admisibile financiar ofertele SC …… SRL și SC ……. SRL, în lipsa unei minime analize, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri. Pe cale de consecință, va admite contestația SC ..... SRL, va anula procesul – verbal nr. ……./12.03.2019, raportul procedurii de atribuire nr. ……../19.04.2019 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele SC ……. SRL și SC …… SRL, și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea

sustenabilității tarifului și la reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației, a motivării de mai sus și a legislației aplicabile achiziției publice.

Trecând la soluționarea contestației secunde formulată de SC ..... SRL, Consiliul ia act că aceasta este îndreptată împotriva modului de evaluare al ofertelor aparținând ofertanților clasați pe locurile 1-7.

Față de contestația SC ..... SRL, a depus cerere de intervenție SC ..... SRL. Văzând dispozițiile art. 61 alin. (3), art. 64 alin. (2), art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul stabilește că prin demersul său urmărește să se mențină decizia în privința admisibilității ofertei sale. Drepturile sale sunt conservate prin formularea celor două căi de atac (contestația nr. ……./02.05.2019 și cererea de intervenție nr. ……/09.05.2019). Dacă prin intermediul contestației se urmărește eliminarea competitorilor săi, înțelegând să acceadă în fruntea clasamentului, prin cererea de intervenție, astfel cum aceasta este formulată, se dorește menținerea admisibilității ofertei sale. În condițiile date, Consiliul va încuviința în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, în dosarul ……./2019, ca accesorie în sprijinul autorității contractante.

Preliminar analizei celor reclamate pe fondul contestației SC ..... SRL, referitor la accesul la studierea informațiilor din ofertele competitorilor clasați pe locurile 1-7, Consiliul determină că în formularele de ofertă depuse de SC …… SRL, SC …….. SRL, SC ……. SRL, SC …… SRL, SC ..... SRL, SC ……. SRL se regăsesc următoarele mențiuni:

Văzând prevederile art. 57 alin. (1), art. 127 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016 precizăm că părțile/informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară prezentate **mai jos** au caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul la proprietate intelectuală:.

Astfel, precum rezultă din cele ce preced, ofertanții, mai sus enunțați, nu au fost în măsură să indice părțile/informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară cu caracter confidențial, deși exprimarea din formular (*precizăm că părțile/informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară prezentate mai jos au caracter confidențial)* conducea, în mod clar, la o precizare în concret. Practic, ofertanții în discuție au păstrat formatul din formularul de ofertă pus la dispoziție de autoritatea contractantă fără a exista o adaptare în sensul indicat. Or, nefiind în prezența unor declarații exprese a ofertanților asupra informațiilor apreciate ca fiind confidențiale nu există niciun motiv pentru restricționarea accesului la studierea informațiilor din ofertele lor.

Nu aceeași este situația în cazul SC ..... SRL și SC ……. SRL, unde s-au identificat, printre documentele ofertei, declarații (separat de cele

precizate în formularul de ofertă) privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial.

În condițiile date, ținând cont de cererea formulată în acest sens și în acord cu dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a permis SC ..... SRL accesul la studierea documentelor din propunerile tehnice și financiare ale SC …… SRL, SC ……. SRL, SC …….. SRL, SC …….. SRL, SC ..... SRL, SC ……. SRL.

În privința fondului contestației SC ..... SRL, Consiliul stabilește că o primă critică vizează faptul că semnatarii DUAE pentru SC …….. SRL (subcontractantul declarat pentru ofertanții SC ……. SRL, SC ……..SRL, SC ..... SRL și SC ……. SRL), pe de o parte diferă, iar pe de altă parte, nu sunt reprezentanții societății, astfel cum reiese din certificatul constatator aflat la dispoziția autorității contractante.

Având a analiza cele reclamate, Consiliul are în vedere că, în certificatul constatator nr. ……../18.03.2019, emis de Oficiul Registrului de pe lângă Tribunalul ....., aparținând SC …… SRL, …….. figurează ca administrator, iar ca asociați sunt indicați …… și aceeași ……...

În documentele ofertelor, respectiv în DUAE completat de subcontractantul SC …… SRL și depus de fiecare dintre ofertanții mai sus menționați, este identificată următoarea situație:

- În DUAE prezentat de SC …… SRL pentru SC …… SRL, în partea II: *Informații referitoare la operatorul economic* la lit. B *Informații privind reprezentanții operatorului economic* este indicat ……, și la rubrica *funcție/acționând în calitate de:* este menționat *administrator*;
- În DUAE prezentat de SC ……SRL pentru SC …… SRL, în partea II: *Informații referitoare la operatorul economic* la lit. B *Informații privind reprezentanții operatorului economic* este indicat Ionică Elena, și la rubrica *funcție/acționând în calitate de:* este menționat *administrator;*
- *În DUAE prezentat de SC …… SRL pentru SC ..... SRL, în partea II: Informații referitoare la operatorul economic la lit. B Informații privind reprezentanții operatorului economic este indicat Mânzat Ion, și la rubrica funcție/acționând în calitate de: este menționat director general;*
- În DUAE prezentat de SC …….SRL pentru SC …… SRL, în partea II: *Informații referitoare la operatorul economic* la lit. B *Informații privind reprezentanții operatorului economic* este indicat ……., și la rubrica *funcție/acționând în calitate de:* este menționat *manager general.*

În contextul înfățișat, și având în vedere că în discuție este situația creată în jurul unei societăți cu răspundere limitată, își găsesc aplicabilitatea prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 ce stabilesc că *dispoziţiile art. 75, 76, 77 alin. (1) şi 79 se aplică şi societăţilor cu răspundere limitată*. Iar la art. 75 din actul normativ evocat, se precizează că *dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator, afară de stipulație contrară în actul constitutiv.*

Ținând cont de informațiile disponibile la nivelul certificatului constatator, de cele furnizate în înscrisurile DUAE și de dispozițiile antecitate, Consiliul apreciază că se impune clarificarea împrejurărilor create, în sensul furnizării unui mijloc probator, respectiv, a unei împuterniciri din partea administratorului societății SC …… SRL pentru semnatarii DUAE sau chiar a relatărilor cu privire la dreptul de reprezentare din actul constitutiv al societății.

Respingerea ofertelor din acest motiv, precum dorește societatea contestatoare, pentru o situație ce poate fi lămurită fără a avantaja în vreun fel ofertanții în discuție este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Al doilea motiv din contestația SC ..... SRL vizează lipsa certificatelor fiscale și ale cazierelor judiciare pentru subcontractanții declarați de către SC …….. SRL, SC …… SRL și SC ..... SRL.

În soluționarea acestui diferend, Consiliul face apel la dispozițiile fișei de date a achiziției, unde la cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* se regăsesc următoarele rigori:

Cerinta nr. 1 Declaratie privind neincadrarea in art. 164 din Legea 98/2016
Cerinta nr. 2 Declaratie privind neincadrarea in art. 165 din Legea 98/2016
Cerinta nr. 3 Declaratie privind neincadrarea in art. 167 din Legea 98/2016
Modalitatea de indeplinire : Se va completa formularul DUAE (Documentul Unic de Achizitie European) in locul documentelor solicitate in vederea demonstrarii cerintelor de calificare, inclusiv a capacitatii de exercitare, ca dovada preliminara. Înainte de atribuirea contractului, **autoritatea contractanta va solicita ofertantului declarat castigator dupa aplicarea criteriului de atribuire sa prezinte documentele justificative actualizate prin care sa demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informatiile cuprinse în DUAE**.
(…)

Nota 1: **Autoritatea contractanta exclude** de la procedura de atribuire **orice operator economic care se incadreaza in oricare din prevederile art. 164, 165 si 167 din Legea 98/2016.**
(…)

Tertul care sustine capacitatea tehnica si profesionala/economica sau financiara a operatorului economic participant la procedura **precum si subcontractantul au obligatia de a prezenta documentele justificative solicitate prin fisa de date**. Potrivit prevederilor art.193 din Legea 98/2016, autoritatea contractanta va accepta in cadrul ofertelor DUAE (Documentul Unic de Achizitie European) in locul documentelor solicitate in vederea demonstrarii cerintelor de calificare, inclusiv a capacitatii de exercitare, ca dovada preliminara. Înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractanta va solicita ofertantului declarat castigator dupa aplicarea criteriului de

atribuire sa prezinte documentele justificative actualizate prin care sa demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informatiile cuprinse în DUAE. DUAE se va depune,dupa caz, si de catre tertul sustinator. În cazul operatorilor economici straini se vor prezenta documente echivalente emise în conformitate cu legislatia aplicabila în tara de rezidenta. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediarintocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Aceste documente pot fi: certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidate (buget local, buget de stat,etc.) la momentul prezentarii; cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv; dupa caz documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art. 166 alin.2, art. 167 alin.2, art.171 din Legea 98/2016 privind achizitiile publice; alte documente edificatoare, dupa caz.

Situației prezentate îi sunt incidente următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 169 - **Autoritatea contractantă exclude un operator economic** în orice moment al procedurii de atribuire în care **ia la cunoştinţă că operatorul economic se află**, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, **în una dintre situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire**.
- art. 170 - (1) **Autoritatea contractantă are obligaţia de a verifica inexistenţa unei situaţii de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167 în legătură cu subcontractanţii propuşi**.

(2) În cazul în care este identificată o situaţie de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situaţie.

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declaraţia pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situaţiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.

De asemenea, Consiliul invocă și dispozițiile din formularul DUAE, unde în partea IV: *Declarațiile finale* se regăsește, prin altele, următoarea mențiune: *operatorul economic declară în mod oficial că poate să furnizeze, la cerere și fără întârziere, certificatele și alte forme de documente justificative menționate (…)*

Coroborând precizările documentației cu dispozițiile legale, Consiliul determină că, pentru demonstrarea situației că un operator economic (inclusiv subcontractantul) nu se află în situațiile de excludere de la art. 164, 165 și 167 din lege, era imperios necesar prezentarea cazierului judiciar al acestuia și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv,

precum și a certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării.

Verificând modul de îndeplinire a cerințelor, mai sus expuse, de către fiecare dintre cei trei ofertanți reclamați, Consiliul identifică următoarea situație:

Autoritatea contractantă a solicitat SC …… SRL, SC ..... SRL și SC ……. SRL (fiind ofertanții clasați pe primele 3 locuri) prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile înscrise în DUAE (a se vedea adresele nr. ……../14.03.2019, ……/14.03.2019 și ……/14.03.2019), fără însă să facă trimitere și la subcontractanți, ținând cont de propriile cerințe redate în cele ce preced.

SC …….. SRL, SC ..... SRL și SC …….. SRL, au apelat, cum s-a mai arătat, la subcontractantul SC …… SRL, care a completat formularul DUAE pus la dispoziție de autoritate. Pentru respectivul subcontractant, printre documentele depuse de către cei trei ofertanți, Consiliul a identificat certificatul de cazier judiciar al operatorului economic nr. 19710213 din 18.03.2019, fără alte înscrisuri doveditoare raportat la cerințele reclamate.
Luând în considerare modul cum au fost formulate solicitările de clarificări și totodată, redactarea cerințelor documentației de atribuire, Consiliul apreciază că se impune lămurirea cu ofertanții SC …….. SRL, SC ..... SRL și SC ……. SRL în privința documentelor depuse de către subcontractatul SC …….. SRL, în sensul prezentării cazierului judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv, precum și a certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate (buget local, buget de stat, etc.) la momentul prezentării.

În condițiile în care informațiile prezentate sunt susținute de alte precizări existente la nivelul DUAE, depus de subcontractant, (subcontractantul a bifat că nu se află în situațiile de excludere) autoritatea contractantă are dreptul de a solicita informațiile de mai sus fără a fi suspectă că l-ar putea avantaja.

Următoarea critică privește lipsa listei nominale cu personalul avizat și atestat să-și desfășoare activitatea pentru fiecare punct de lucru, din ofertele SC …… SRL, SC …… SRL, SC …….. SRL, SC …… SRL, SC ..... SRL, SC …….. SRL, SC …….. SRL.

În analiza sa, Consiliul se va raporta la cerințele documentației de atribuire, astfel:

- fișa de date a achiziției stabilește la cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* că Ofertantul are obligația de întocmire a

propunerii tehnice, astfel încât in procesul de evaluare, informatiile din propunerea tehnica sa permita identificarea usoara corespondentei cu specificatiile tehnice minime din caietul de sarcini. Conform criteriilor de evaluare, se va preciza in mod clar si distinct timpul de interventie in situatii de urgenta /neprevazute. - Se va completa Formular 5 Propunere tehnica sectiunea Formulare;

- formularul nr. 5 – *Formular – cadru Propunere tehnică (model)* conține următoarea mențiune: oferta tehnică va conține descrierea detaliată a serviciilor ce urmează a fi prestate și a personalului ce urmează a fi alocat pentru efectuarea prestațiilor;

- caietul de sarcini la cap. 2.2 *Cerințe privind capacitatea tehnică și profesională impuse ofertanților* prevede că ofertanții trebuie să asigure personal de specialitate calificat (agenți de pază atestați) necesar executării prestației în conformitate cu propunerea tehnică.

Ofertantul, în cazul în care va deveni prestator, se obligă să asigure paza numai cu personal uman atestat, fapt pentru care se angajează, în mod necondiționat ca, la încheierea (semnarea) contractului, să prezinte dovada scrisă a școlarizării/atestării/calificării tuturor agenților de pază care vor deservi posturile de pază din obiective.

Fiecare operator economic ofertant va insera, în paginile ofertei sale tehnice, un angajament explicit privind respectarea acestei obligații, la semnarea contractului, în cazul în care va fi câștigătorul procedurii de achiziție;

- caietul de sarcini la cap. VI *Obligații și responsabilități*, punctul 6.1 *Obligațiile și responsabilitatea* ***p*** *(…)* - să prezinte lista nominală cu personalul avizat și atestat să-și desfășoare activitatea în fiecare punct de lucru.

Precum rezultă din cele mai sus expuse, autoritatea contractantă nu a impus în sarcina ofertanților prezentarea unei liste nominale cu personalul avizat și atestat, precum este înțelegerea contestatoarei, **ci în sarcina prestatorului*.***

Descrierea personalului de care se vorbește în formularul nr. 5 nu se confundă cu lista nominală a personalului avizat și atestat, personal pentru care ofertantul, în cazul în care va deveni prestator, va prezenta la încheierea contractului dovada scrisă a școlarizării/atestării/calificării tuturor agenților de pază care vor deservi posturile de pază din obiective.

Faptul că SC ..... SRL a ales să prezinte în cadrul ofertei o listă cu personalul avizat și atestat nu se traduce prin aceea că și ceilalți ofertanți erau obligați să o facă în lipsa unei stipulări exprese a documentației de atribuire.

În acest context, nu se poate reține neconformitatea ofertelor pe motiv că n-ar fi respectate cerințele caietului de sarcini sub aspectul mai sus dezbătut, precum dorește autoarea contestației, critica sa fiind neîntemeiată.

Situația este similară și în cazul cerinței referitoare la deținerea dispeceratului de monitorizare cu echipaje de intervenție, avizat conform Legii nr. 333/2003 pe raza municipiului ....., reclamată de către societatea contestatoare, pe motiv că autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare în privința îndeplinirii ei de către ceilalți competitori situați

pe locurile 1-7. Astfel, Consiliul are în vedere că, potrivit caietului de sarcini, cap. 2.3. Mecanismul de realizare a monitorizării activităților realizate de contractor, monitorizarea obiectivelor înseamnă urmărirea permanentă a locațiilor de către un dispecerat care are legătură directă cu sistemele de avertizare instalate în obiective. Prin dispeceratul de monitorizare prestatorul serviciului de pază trebuie să asigure monitorizarea permanentă a sistemelor de alarmă 24/24.

De asemenea, la cap. VI Obligații și responsabilități, punctul 6.1 Obligațiile și responsabilitatea prestatorului (modificat prin clarificarea nr. 379/16.01.2019), din cuprinsul aceluiași caiet de sarcini, s-a stabilit în sarcina prestatorului: să dețină dispecerat de monitorizare cu echipaje de intervenție, avizat conform legii nr. 333/2003, pe raza municipiului ....., în dotare proprie sau prin contract sau acord de colaborare sau acord de subcontractare sau acord de contractare cu un operator economic care deține dispecerat pe raza municipiului ....., pentru a comunica prin modulele de comunicare, GPS; GPRS, să aibă linii telefonice mobile GSM și să comunice prin protocol contact ID.

Așadar, văzând cerințele documentației, nu se poate aprecia că, la acest moment al evaluării, se impunea să se facă dovada deținerii dispeceratului de monitorizare cu echipaje de intervenție, avizat conform Legii nr. 333/2003 pe raza municipiului ....., cum încearcă să insinueze societatea contestatoare. De altfel, o astfel de interpretare ca ofertanții să fie obligați să facă dovada deținerii unui dispecerat pe raza teritorială a unei anumite localități ar fi și restrictivă. Mai mult, nu poate fi obligat un operator economic să-și avizeze dispeceratul în diverse localități sau să încheie acorduri/contracte cu diverși operatori economici în acest scop, știut fiind faptul că este posibil să nu fie declarat câștigător.

Cu toate acestea, verificând documentele depuse de către fiecare dintre cei șapte ofertanți criticați, Consiliul reține următoarea situație:

- SC ……. SRL deține avizul favorabil de funcționare nr. …….. din 05.08.2018, emis de Inspectoratul General al Poliției Române, societatea asigurând servicii de monitorizare pe raza municipiului ..... (conform anexei 1b la Regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare);
- SC ……. SRL deține avizul favorabil de funcționare nr. ……. din 08.12.2017, emis de Inspectoratul General al Poliției Române, societatea asigurând servicii de monitorizare pe raza municipiului ..... (conform anexei 1b la Regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare);
- SC ……. SRL prin subcontractantul ……. SRL (asigură servicii de dispecerat, monitorizare și intervenție rapidă) deține avizul favorabil de funcționare nr. ……. din 02.03.2018, emis de Inspectoratul General al Poliției Române, societatea asigurând servicii de monitorizare pe raza municipiului ..... (conform anexei 1b la Regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare);

- SC …… SRL prin subcontractantul ……. SRL (asigură servicii de dispecerat, monitorizare și intervenție rapidă) deține avizul favorabil de funcționare nr. ……. din 02.03.2018, emis de Inspectoratul General al Poliției Române, societatea asigurând servicii de monitorizare pe raza municipiului ..... (conform anexei 1b la Regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare);
- SC ..... SRL prin subcontractantul …… SRL (asigură servicii de dispecerat, monitorizare și intervenție rapidă) deține avizul favorabil de funcționare nr. ……. din 02.03.2018, emis de Inspectoratul General al Poliției Române, societatea asigurând servicii de monitorizare pe raza municipiului ..... (conform anexei 1b la Regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare);
- SC ……. SRL prin subcontractantul …….. SRL (asigură servicii de dispecerat, monitorizare și intervenție rapidă) deține avizul favorabil de funcționare nr. …….. din 02.03.2018 emis de Inspectoratul General al Poliției Române, societatea asigurând servicii de monitorizare pe raza municipiului ..... (conform anexei 1b la Regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare);
- SC ……. SRL prin subcontractantul SC …… SRL (asigură activități de monitorizare și intervenție cu dispecerat avizat de IGP) deține avizul favorabil de funcționare nr. …….. din 28.02.2017 emis de Inspectoratul General al Poliției Române. Este adevărat că potrivit conform anexei 1b la Regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare, societatea nu asigură servicii de monitorizare pe raza municipiului ....., însă s-a angajat prin intermediul propunerii tehnice că va dispune de dispecerat de monitorizare pe raza municipiului ..... prin subcontractantul SC …… SRL (a se vedea pag. 7 din cadrul acestei propuneri).

Văzând acestea, Consiliul nu va achiesa la cele susținute de SC ..... SRL cu privire la aspectul mai sus analizat.

Vizavi de faptul că autoritatea contractantă era obligată să verifice modul concret în care timpii de intervenție au fost respectați pentru fiecare obiectiv în parte, de *maxim 10 minute pe timp de zi și maxim 5 minute pe timp de noapte*, Consiliul stabilește că, așa cum sunt formulate cerințele documentației de atribuire, nu s-a prevăzut o modalitate concretă de verificare a timpilor de intervenție, astfel încât ofertanții să demonstreze că pot realiza acei timpi, ci doar o asumare a respectării acestora. La cap. III *Propunerea tehnică*, pct. 3.2 din caietul de sarcini se precizează expres: **Prin propunerea tehnică**, care va conține comentariul și sinteza prestației, **ofertanții vor trebui să-și ia angajamentul explicit al prestării integrale a serviciilor solicitate de achizitor**, pentru toate cele 12 obiective estimate (un număr maxim estimat de 16 posturi de pază) specificate la punctul I din prezentul caiet de sarcini, **în intervalul de timp asumat** și în condițiile respectării standardelor (cerințelor) minime solicitate în prezentul caiet și a prestării eventualelor servicii care pot fi solicitate, posturilor de pază (fixe/mobile) în funcție de parcursul derulării contractului. Aceeași

cerință se regăsește menționată și în formularul nr. 5 – *Formular-cadru Propunere Tehnică (model).*

Verificând, se reține că fiecare dintre cei șapte ofertanți criticați s-au angajat că vor respecta timpii de intervenție solicitați.

Orice alte nuanţări invocate de contestatoare, ce nu au fost menţionate anterior depunerii ofertelor (pentru a se asigura transparenţa faţă de toţi ofertanţii) nu fac decât să adauge la cerinţele documentaţiei de atribuire - fapt lipsit de orice temei legal.

Vizavi de lipsa unei verificări efective asupra propunerilor financiare a ofertanților clasați pe locurile 1-7, argumentele reținute mai sus cu ocazia examinării contestației SC ..... SRL sunt valabile, mutatis mutandis, și asupra evaluării SC ……. SRL, SC ……. SRL, SC …….. SRL, SC ..... SRL, SC ……. SRL. Nefiind întreprins niciun fel de demers în sensul verificării tarifelor ofertate și nefiind în prezența niciunei analize asupra acestora, după cum mai sus s-a arătat, se impune clarificarea și reevaluarea ofertelor SC …….. SRL, SC …… SRL, SC …….. SRL, SC …….. SRL, SC ..... SRL, SC ……. SRL, SC ……... SRL sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/oră/agent a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator, conform legislației muncii, a costurilor conexe, precum și al prezentării documentelor care demonstrează faptul că se beneficiază de anumite facilități în baza Legii nr. 76/2002.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate privind situația de distorsionare a concurenței în cazul ofertanților SC …… SRL și SC ……. SRL), pe care contestatoarea le formulează la 21.05.2019 în concluziile scrise, ele se vădesc a fi inadmisibile, nefiind supuse în prealabil discuției prin intermediul contestației. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În lumina celor expuse, Consiliul consideră că este necesar ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării, motiv pentru care va admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația SC ..... SRL, și va obliga autoritatea contractantă să clarifice și să reevalueze ofertele SC ……. SRL, SC ……. SRL, SC ……... SRL, SC ……. SRL, SC ..... SRL, SC ……... SRL, SC …… SRL, conform motivării expuse.

Soluția asupra contestației are înrâurire asupra cererii de intervenție formulată de SC ..... SRL, Consiliul urmând să o respingă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/201, admite contestațiile SC ..... SRL și SC ..... SRL, în contradictoriu cu …… ....., și anulează procesul – verbal nr. ……/12.03.2019, raportul procedurii de atribuire nr. ……/19.04.2019 și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele SC ……. SRL, SC …… SRL, SC ..... SRL, SC …….. SRL, SC …… SRL, SC ……. SRL, SC ……. SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.