

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

DECIZIE

Nr. 585/C1/226

Data: 17.03.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5143/31.01.2022, formulată de SC SRL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în Mun., județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la ONRC sub nr., reprezentată de administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1466/27.01.2022 emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Mun., județul în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Servicii de pază”, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1466/ 27.01.2022; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, stabilirea clasamentului și desemnarea participanților câștigători.

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

În fapt, contestatorul arată că potrivit comunicării nr. 1466/ 27.01.2022, oferta SC SRL a fost declarată necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind a SC SRL.

Contestatorul apreciază că în mod greșit autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 143 alin. (1), alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 394/2016, cu privire la oferta depusă de SC SRL, deși acest ofertant nu a respectat dispozițiile legale în materia salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și în materia muncii prestate în zilele de repaus săptămânal.

Coeficientul de 0,1 % acordat angajaților și stipulat în oferta financiară nu a fost susținut de înscrierea acestuia în contractul colectiv de muncă depus la Inspectoratul Teritorial de Muncă unde își are sediul social societatea.

Apreciază că inexistența contractului colectiv de muncă conduce la încălcarea în mod flagrant a Codului Muncii în materia drepturilor salariale. Prin înscrierea unui procent mult mai mic decât cel legal, ofertantul declarat câștigător și-a creat un avantaj considerabil concretizat prin diminuarea tarifului oferat.

Față de cele menționate, apreciază că oferta SC SRL este neconformă și inacceptabilă (în susținere invocă Decizia CNSC nr. 1683/C9/1671/1706/03.08.2021).

În opinia contestatorului, comisia de evaluare nu a verificat dacă SC SRL a cărei ofertă s-a clasat pe locul 1 a redus artificial tarifele oferate prin ajutorul de stat invocat.

A priori, apreciază că oferta depusă reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Or, SC SRL, în calculul tarifului ofertat pe lângă salariul de bază și taxele aferente au indicat și costuri suportate din stimulente de care acești participanți beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002.

De asemenea, arată că din raportul procedurii contestat, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă acești participanți au depus toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiată cu AJOFM, de la sediul participantului, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte a convenției, Anexa nr. 5 ce poartă viza ANOFM pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată.

De asemenea, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă aceleași convenții invocate de participanți au mai fost utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personalul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractelor aferente prezentei proceduri, în care au declarat utilizarea subvențiilor.

Apreciază că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri mai mici, având în vedere faptul că angajatorul obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Subvențiile reglementate de Legea nr. 76/2002 se acordă pentru o anumită persoană, persoană ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent.

Astfel, apreciază că se impune utilizarea personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului ofertat.

Arată că spre aceeași concluzie trimit și prevederile art. 85 alin. (4) din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin. (2) coroborat cu alin. (7) din același act normativ, conform cărora acordarea facilităților se efectuează proporțional cu timpul lucrat, fiind instituită, totodată, obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni.

Rezultă, astfel, faptul că sumele primite urmare a unor astfel de convenții de către societățile ofertante sunt strict pentru persoana angajată și utilizată și nu în alte scopuri.

Arată că, în mod evident, facilitatea oferită de Legea nr. 76/2002 este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de

lege, respectiv este acordată pentru persoana angajată dintre categoriile reglementate de lege, cu condiția/obligația menținerii raporturilor de muncă, pe perioada determinată de lege.

Contestatorul apreciază că și în cazul în care actul normativ nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea cărora s-au perfectat convențiile, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

De altfel, păstrând același raționament juridic, arată că și în Decizia civilă nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel București și respectiv în Decizia civilă nr. 1294/04.11.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, instanțele de judecată au reținut că angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii nr. 76/2002 trebuie implicați doar în derularea viitorului contract încheiat urmare a proceduri de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul ofertat.

Apreciază că nu prezintă relevanță faptul că suma reprezentând subvențiile este determinată, aceasta nefiind de natură a exclude faptul că participanții ar putea să invoce sumele reprezentând subvenții în mai multe contracte aflate în derulare, cum este cazul SC SRL.

Contestatorul menționează totodată că autoritatea contractantă nu a verificat dacă propunerea financiară a SC SRL, cuprinde abateri de la legislație în materia drepturilor angajaților, reglementate de

dispozițiile art. 44 alin. (2), art. 46 alin. (4) ori art. 25, alin. (1) din Codul Muncii.

În acest sens, arată că, potrivit art. 161 din Codul Muncii, raportat la prevederile art. 16 alin. (4), locul de muncă reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia.

Astfel, consideră că pentru determinarea locului de muncă al agenților de pază propuși de SC SRL comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere atât structura posturilor de pază conform caietului de sarcini, cât și datele înscrise în registrul comerțului referitoare la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestor participanți și să verifice dacă, pentru prestarea serviciilor de pază la obiectivele ce rezultă din caietul de sarcini, angajatorul agenților de pază implicați în prestarea serviciilor va trebui să uzeze de dispozițiile art. 42 din Codul Muncii, prin delegarea sau detașarea agenților de pază într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în contractul individual de muncă, deoarece într-o astfel de situație, propunerea sa financiară trebuia să cuprindă și cheltuielile cu transportul, cazarea și indemnizațiile de delegare/detașare ale agenților de pază.

În acest sens, precizează că potrivit art. 44, alin. (2) din Codul Muncii, Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil, iar potrivit art. 46, alin. 4 din Codul Muncii, Salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

În situația în care pentru prestarea serviciilor de pază salariații nu vor fi nici delegați și nici detașați, față de structura posturilor de pază conform caietului de sarcini, având în vedere că ei sunt mutați dintr-o localitate în alta, aflată la distanță considerabilă, comisia de evaluare trebuia să verifice dacă li se aplică dispozițiile art. 25 din Codul Muncii, deoarece în tabelele nominale cu personal propriu angajat propus pentru îndeplinirea contractului, acești participanți au indicat agenți de pază din localități aflate la distanțe mai mari de 50 km față de locul de desfășurare activității și nu de pe raza Municipiului, unde se derulează efectiv activitatea de pază.

Procedând în maniera anterior descrisă contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a verificat dacă propunerea financiara de SC SRL, respectă dispozițiile legale în materia drepturilor angajaților, reglementate de art. 44 alin. (2), art. 46 alin. (4) sau art. 25, alin. (1) din Codul Muncii.

În continuare, contestatorul dezvoltă prevederile art. 42 – 47 din Codul Muncii, referitoare la delegarea și detașarea.

Prin adresa nr. 2175/07.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 6451/07.02.2022, autoritatea contractantă precizează că valoarea celui mai mare contract subsecvent estimat este de maxim 152.297,04 lei fără TVA, respectiv 18,83 lei/oră fără TVA, pentru o perioadă de 11 luni (337x24x18,83).

Prin adresa nr. 562/02.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 5800/03.02.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207807864/1, tranzacția nr. 1171926359/ 1986245402 din 02.02.2022, eliberată de CEC Bank Unitatea: Spiru Haret, în cuantum de 3.299,02 lei.

Ulterior, prin adresa nr. 612/14.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 7933/15.02.2022, contestatorul transmite depune, în original, în completare, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207831432/1, tranzacția nr. 1175623215/1991457759 din 14.02.2022, eliberată de CEC Bank Unitatea: Spiru Haret, în cuantum de 2.792,86 lei.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, prin adresa nr. 2088/04.02.2022, înregistrată la

CNSC sub nr. 6042/04.02.2022, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a contestației, din considerentele mai jos expuse.

Preliminar precizează că în conformitate cu prevederile art. 68 alin. (1), lit. h) și art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 a fost aleasă Procedura Operațională Proprie privind atribuirea contractului, publicând în SEAP la secțiunea anunțuri publicitate, anunțul nr. din 20.01.2022, precum și pe pagina de internet a instituției, anunțul nr. 1072 din 20.01.2022, ce a avut atașată toată documentația de atribuire.

Având în vedere modul de prezentare a propunerii financiare, solicitat prin anunțul de participare, autoritatea contractantă consideră că în cuprinsul propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, pe lângă formularul de ofertă solicitat, se regăsește și o notă de fundamentare extrem de detaliată și pertinent elaborată, care a fost verificată, cu minuțiozitate, de membrii comisiei de evaluare a autorității contractante, în privința modului de efectuare a calculelor și din care rezultă, în mod explicit:

- respectarea Codului Muncii în vigoare în legătură cu plata salarială a agenților de pază(salariul minim garantat în plată);
- modul de formare a tarifului orar, pe postul 1 și, respectiv, pe postul 2 de pază, necesar a fi acoperite;
- modul de formare a tarifului total lunar al prestației de pază, fiind precizate, deopotrivă, toate sporurile acordate agenților de pază, contribuțiile, indemnizațiile, inclusiv costurile indirecte aferente prestației și marja de profit a respectivului operator economic.

Menționează că, societatea contestatoare a depus doar formularul de ofertă și centralizatorul solicitat fără a detalia modul de calcul utilizat pentru tariful/ora/agent.

În susținerea solicitării de respingere a contestației ca netemeinică și nefondată, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Documentația de atribuire alcătuită din Anunțul de participare, caietul de sarcini, formulare și formularul de contract, nu a fost contestată de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedură. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. De asemenea, potrivit practicii jurisdicțional-administrative a CNSC, documentația de atribuire acceptată implicit de toți ofertanții, impunea urmarea cu strictețe a prescripțiilor acesteia, sens în care dispun și dispozițiile art. 75 din Legea nr.98/2016.

2. Conținutul documentației de atribuire este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului de evaluare, nefiind permisă adoptarea unor măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

3. Prin urmare, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a respectat atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile documentației de atribuire, principalele aspecte ale evaluării propunerilor tehnice fiind prezentate în procesul verbal de evaluare nr. 1456/26.01.2022.

Astfel, în urma evaluării ofertelor depuse, comisia de evaluare a considerat că ofertele depuse de participanții la procedură, au îndeplinit atât cerințele din documentația de atribuire (prin care s-au stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului de evaluare), cât și cele din caietul de sarcini.

Având în vedere criteriul ales, respectiv „prețul cel mai scăzut”, a fost desemnată oferta câștigătoare cea cu prețul cel mai scăzut.

Prin adresa nr. 2899/23.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10236/25.02.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Servicii de pază”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP la secțiunea: publicitate anunțuri, anunțul din 20.01.2022, transmițând de asemenea operatorilor economici interesați și Anunțul publicitar/intenție/ solicitare oferta nr. 1072/20.01.2022, conform căruia valoarea estimată maximă este 164.950,8 lei fără TVA, respectiv 18,83 lei/oră fără TVA lei, pentru o perioadă de 12 luni (365x24x18,83), Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza contestației formulate, se reține că SC SRL critică modul de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare respectiv SC SRL, apreciind că propunerea financiară a acestuia conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, motiv pentru care Consiliul va analiza această ofertă prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și la prevederile legislației specifice în domeniu.

Astfel, în anunțul publicitate (pag. 138 din dosarul achiziției) la „Condiții de participare”, se menționează următoarele:

„Propunerea financiară se va exprima în lei, cu două zecimale, fără TVA, cu menționarea distinctă a TVA și va conține Formularul de ofertă (formularul nr. 9 anexat) care reprezintă elementul principal al propunerii financiare, respectiv actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă.

Neprezentarea propunerii financiare în cadrul ofertei depuse conduce la respingerea acesteia.

În cadrul propunerii financiare operatorul economic va prezenta oferta cu prețul/oră pe fiecare post din care reiese valoarea totală pentru un număr minim și maxim de ore, exprimată în lei, fără TVA.

*Prețul unitar ofertat **rămâne ferm pe toată durata** de valabilitate a acordului-cadru. Prețul unitar ofertat **va include costurile serviciilor solicitate, precum și orice alte taxe.** (1) Având în vedere criteriul utilizat „prețul cel mai scăzut”, clasamentul ofertelor se stabilește prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu prețul cel mai scăzut. 2) în cazul*

în care două sau mai multe oferte sunt situate pe primul loc, autoritatea contractantă solicită ofertanților o nouă propunere financiară, iar acordul-cadru va fi încheiat cu ofertantul a cărui nouă propunere financiară are prețul cel mai scăzut”.

De asemenea, având a determina costurile aferente tarifelor oferite, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în **caietul de sarcini** următoarele cerințe:

„Prezentul caiet de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică și financiară.

Prestatorii realizează dispozitivul de pază cu personal specializat, dotat cu mijloace de autoapărare și mijloace tehnice de comunicare proprii, echipat în uniformă specifică, în conformitate cu prevederile legislative. Mijloacele din dotare vor fi folosite numai în conformitate cu instructajele societății de pază și cu normele legale în vigoare.

Agenții de securitate vor fi dotați cu:

- *Echipament cu însemnele societății și legitimații;*
- *Stații radio de emisie - recepție portabile sau telefoane mobile;*
- *Bastoane sau tomfe;*
- *Mijloace de iluminat și semnalizare;*
- *Mijloace de supraveghere, observare, alarmare, descurajare și imobilizare;*

- *Mijloace iritant-lacrimogene;*
- *Mijloace tehnice de control antiterorist/paletă detecție metale;*
- *Alte mijloace considerate necesare prevăzute de lege.*

Prestatorul va asigura o cabină de pază în perimetrul obiectivului de pază pentru a servi agenților care efectuează serviciul de pază și supraveghere acces la poarta C a Palatului Administrativ.

Serviciile de pază să fie asigurate de personal de specialitate (agent de securitate) atestat de organele abilitate, instruit și dotat corespunzător pentru activitatea prestată.

Specificații tehnice obligatorii

- **1 post de pază permanent** (program **24 ore/zi inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare**);

- **1 post de pază temporar** (program **12 ore/zi** mai puțin sâmbăta, duminica între orele 07-19)".

Din interpretarea cerințelor mai sus iterate, rezultă că achizitorul solicită ofertanților ca, la ofertarea prețului/oră să ia în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salariat (salariul minim pe economie pentru un agent de pază calificat, sporul pentru munca prestată, plata contribuțiilor la stat etc.), precum și cheltuielile directe/indirecte necesare îndeplinirii contractului .

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) din HG nr. 1071/2021: „Începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, **fără a include sporuri și alte adaosuri**, la suma de **2.550 lei lunar**, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând **15,239 lei/oră**".

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit.

Din analiza centralizatorului aferent propunerii financiare aparținând SC SRL, Consiliul constată următoarele:

SC SRL a oferit în cadrul prezentei proceduri de atribuire un preț total de 148.044,00 lei pentru un număr de 8760 ore, având un tarif atât pentru programul de **24 ore/zi** inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare, cât și pentru programul de **12 ore/zi** mai puțin sâmbăta, duminica între orele 07-19, un tarif de **16,90 lei/oră**.

Conform celor două tabele care conțin defalcarea prețului (aflat la pag. 81 și 82 din dosarul achiziției) se reține că acest tarif s-a datorat deducerii unei subvenții în cuantum de **388,00 lei/lună** în cazul tarifului pentru programul de 24 ore/zi și a unei deduceri de **179,00 lei/lună** în cazul tarifului pentru programul de 12 ore/zi cu explicația: „*Convenții șomaj*”.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului SC SRL, se reține că acesta a depus în cadrul ofertei Convenția nr. 820/01.10.2021 încheiată cu AJOFM DOLJ privind încadrarea în muncă a unui număr de 26 de șomeri nominalizați în cadrul tabelului (pag. 83-84 al dosarului cauzei) pentru care beneficiază de subvenție.

Pe de altă parte, Consiliul reține că SC SRL a ales să nu indice/depună în cadrul ofertei, tabelul cu agenții pe care îi va folosi efectiv în cadrul contractului ce se va încheia, nefăcând dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi efectiv în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, se acordă în mod individual și care nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

Anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuia confruntată în etapa de evaluare a ofertelor cu lista de persoane care vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă iar oferta este sustenabilă și corectă; nu

rezultă de nicăieri că angajații pentru care beneficiază de subvenție constituie salariații care vor presta efectiv serviciile de pază în cadrul contractului licitat; nicăieri în propunerea tehnică, ofertantul în cauză nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea, prin prisma subvenției.

Lista persoanelor care vor presta serviciul de pază prezintă relevanță și sub aspectul verificării dacă oferta SC SRL este influențată de cheltuielile ocazionate cu delegarea/detașarea respectivelor persoane, conform Codului Muncii, aceasta în condițiile în care ofertantul are sediul în municipiul Craiova, județul DOLJ convenția este încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă DOLJ iar serviciile de pază trebuie prestate la obiectivele aflate în Județul

Dovada că societatea comercială beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi efectiv în cadrul contractului ce se va încheia, se impune deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

De asemenea, este relevant în soluționarea prezentei, faptul că acest ofertant justifică tariful neobișnuit de scăzut invocând „subvenții” lunare în valoare de 388,00 lei respectiv 179,00 lei în baza unei convenții încheiate cu AJOFM - DOLJ fără însă, a anexa niciun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în județul și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în județul; de asemenea, astfel cum a fost menționat anterior, se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc. Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate 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.

Ținând seamă de dispozițiile art. **44 din Codul Muncii** care prevede că: *„Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”*, SC SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea autorității contractante de a încheia contractul pe 12 luni, ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale antementionate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul centralizatorului de cost a tarifului ofertat.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea sustenabilității prețului, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002: *„șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă”* iar

potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie: *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate” și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru „o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”.*

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Mai mult, necesitatea justificării tarifelor oferite de SC SRL (**16,90 lei/oră**) se impunea și din prisma valorii estimate stabilite de autoritatea contractantă, care a calculat pentru aceste servicii de pază (a se vedea anexa referatului de necesitate - justificare preț de la pag. 167 din dosarul achiziției) un tarif de **18,83 lei /oră/agent**.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematică/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare

a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; această obligație există chiar și în cazul unei proceduri proprii de atribuire, verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței unei convenții încheiată cu AJOFM, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere

autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor oferite autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor care ar fi trebuit solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei și de a verifica dacă respectivul ofertant va utiliza doar în cadrul prezentului contract subvenția AJOFM obținută pentru personalul nominalizat; clarificări se impuneau și în ceea ce privește verificarea caracterului sustenabil și real a coeficientului de 0,1 % reprezentând spor pentru munca prestată în zilele de repaus (spor de weekend). Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate; clarificările de preț impunându-se cu atât mai mult, cu cât, chiar propriei calculații de preț autoritatea contractantă a estimat un tarif minim de 18,83 lei /oră/agent (a se vedea referatul de necesitate nr. 996/19.01.2022, pag. 164 din dosarul achiziției).

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări privind elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului oferit pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma obținerii și verificării detalierei prețului oferit, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

În cauza **T 392/15**, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică*

potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie **2013**, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, scop care nu a fost atins de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire datorită lipsei solicitărilor de clarificări privind elementele constitutive aferente prețului ofertat.

Astfel, având în vedere considerentul **103 din cadrul Directivei 2014/24/UE**: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă,

autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă : „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

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

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

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

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL prin solicitarea de clarificări cu privire la convențiile invocate ca temei de reducere a tarifelor ofertate și cu privire la coeficientul de 0,1% reprezentând spor pentru munca prestată în zilele de repaus (spor de weekend), cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL prin solicitarea de clarificări cu privire la convențiile invocate ca temei de reducere a tarifelor ofertate și cu privire la coeficientul de 0,1% reprezentând spor pentru munca prestată în zilele de repaus (spor de weekend), cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini