



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

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 61174/14.12.2023, ce formează obiectul **dosarului nr. ...**, cu sediul în orașul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având reprezentată legal de ..., în calitate de director general, a atacat adresa nr. 3022/08.12.2022 de comunicare a rezultatului procedurii proprii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază pentru punctul de lucru – Sector Ștei – Minele Avram Iancu, Băița Plai și Băița Plai Parțial”, inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul și a solicitat:

- anularea adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3022/08.12.2022 și, implicit, a celorlalte acte subsecvente;
- suspendarea procedurii în temeiul prevederilor art. 22 din Legea nr. 101/2016.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 1479/14.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 61322/14.12.2022, ce formează obiectul ..., de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI, prin care s-a atacat adresa de comunicare a rezultatului procedurii, decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, procesele-verbale intermediare, raportul procedurii și toate actele subsecvente, și s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei financiare depuse de ... SRL, conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale;
- acces la dosarul achiziției publice.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexasat cele două contestații.

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

În susținerea contestației care face obiectul ... invocă nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale ca inadmisibilă, solicitând cele menționate în partea introductivă a prezentei decizii.

Prin adresa nr. 4/12.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 2007/12.01.2023, T... a comunicat Consiliului că renunță la contestația sa depusă în data de 14.12.2022 privind procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază” inițiată de Compania Națională a Uraniului SA.

Prin contestația care face obiectul ..., ..., în calitate de ofertant a cărui ofertă a fost clasată pe locul 2, critică decizia entității contractante de a desemna drept câștigătoare a procedurii oferta depusă de ..., apreciind că acceptarea unei propuneri financiare de 15,82 lei/oră este nelegală, încălcând toate prevederile legale privind legislația muncii și disciplina financiar-contabilă.

Potrivit contestatoarei, se impune obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... în sensul verificării concordanței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini și a corespondenței propunerii financiare cu propunerea tehnică în ceea ce privește sustenabilitatea tarifului ofertat.

Contestatoarea susține că, procedând la calcularea tarifului orar minimal care trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, trebuie avute în vedere: sporul de noapte de 25% din salariul de bază, cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat, contribuția asiguratorie pentru muncă de 25%, contribuția la fondul de handicap, cheltuielile cu concediul de odihnă și compensarea în bani a sărbătorilor legale. Astfel, din însumarea tuturor acestor cheltuieli, costul salarial minim pentru posturile permanente este de 18,83 lei/oră.

În plus, natura permanentă a serviciilor solicitate impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii

la îndeplinire a contractului, cum ar fi cheltuielile indirecte cu dotarea, cu medicina muncii, cu cazarea, transportul și diurna pentru persoanele delegate/detașate care nu au domiciliul în județul Bihor, cu asigurarea de răspundere profesională, cu pregătirea profesională continuă, cu orele suplimentare, cu cheltuielile de regie, precum și profitul.

Astfel, potrivit unei calculații care are în vedere strict prevederile legislației în vigoare, un tarif legal nu poate fi mai mic de 19,32 lei/oră.

Mai precizează contestatoarea că, ofertanții nu pot invoca același ajutor de stat și nu pot uza de aceleași convenții încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile la care participă, sens în care apreciază că aceștia ar trebui să depună o declarație pe proprie răspundere conform Codului Penal.

Contestatoarea apreciază că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări conform prevederilor legale, iar răspunsul primit nu este relevant, comisia de evaluare a ofertelor luând în considerare declarațiile pe proprie răspundere ale ofertantului, fără a cere dovezi în acest sens, motive suficiente pentru a declara oferta neconformă. De asemenea, contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător a prezentat date și informații eronate autorității contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, situație care trage după sine nesustenabilitatea achitării costurilor salariale ale angajaților și taxelor aferente acestora, motiv pentru care oferta ar fi trebuit declarată neconformă, potrivit art. 288 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 62052/19.12.2022, a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 208673557/1 din data de 16.12.2023, eliberată de CEC BANK – Sucursala Gara de Nord, în sumă de 22.800 lei.

Prin punctul de vedere nr. 4010/19.12.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 62252/19.12.2022, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației .. ca neîntemeiată, motivat de următoarele aspecte:

- în cadrul tarifului orar prezentat de ... se regăsesc toate cheltuielile conform cerințelor caietului de sarcini și în baza legislației în vigoare, respectiv cheltuielile cu salariul minim brut pe economie, sporul de noapte, sporul de weekend, sporul cu sărbătorile legale, concediul de odihnă de 1/12 din suma costurilor salariale, fondul de handicap, contribuțiile asiguratorii pentru muncă, cheltuielile indirecte, și profitul;

- au fost luate în considerare, de asemenea, și subvențiile de care beneficiază în baza Convențiilor cu AJOFM; la calculul propunerii financiare, ofertantul a depus Tabel cu un nr. de 15 persoane, folosind la calculul subvenției 10 persoane cu domiciliul pe raza locului de muncă pentru care ofertantul nu are obligația asigurării cheltuielilor cu cazarea, diurna și transportul;

- a fost solicitată fundamentarea modului de formare a tarifului orar cu luarea în considerare a criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”;

- din analiza modului de fundamentare a tarifului ofertat de .. rezultă că acest ofertant a luat în calcul cheltuielile aferente sporurilor prevăzute de lege, zilelor libere, sărbătorilor legale, concediilor de odihnă, fondului de handicap, alte cheltuieli, cât și obligațiilor angajatorului în conformitate cu codul muncii;

- utilizarea convențiilor încheiate cu AJOFM nu este în măsură să atragă excluderea automată a ofertei, atât timp cât acest lucru duce la ofertarea unui preț mai scăzut;

- prin răspunsul la clarificări, înregistrat cu nr. 1489/21.11.2022 și Declarația privind persoanele încadrate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, ofertantul se angajează să înlocuiască personalul subvenționat cu alt personal în aceleași condiții, comisia de evaluare apreciind că utilizarea subvenției introduse în calculul tarifului ofertat este sustenabilă, fiind obținute un număr de 6 convenții, cu un total de 122 persoane pentru care se primește subvenție; ... a transmis convențiile nr. 138/2022, nr. 244/2022, nr. 112/2022, nr. 361/2022, nr. 164/2022 și nr. 157/2022 (au fost atașate Tabele cuprinzând 15 persoane subvenționate, din care 10 aflate pe raza județului Bihor, pentru care s-a declarat că nu există obligația decontării cheltuielilor cu cazarea, diurna și transportul) fiind luate în calcul toate cheltuielile prognozate pe toată durata contractului;

- din cele 10 persoane amintite anterior, comisia de evaluare a constatat că doar 8 au domiciliile pe raza teritorială a județului Bihor, două dintre acestea având domiciliul în județul Alba, acestea urmând a fi utilizate pentru obiectivul de pază Avram Iancu din județul Alba;

- comisia de evaluare a analizat și obligația asumată de către prestator prin Declarația depusă privind persoanele încadrate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 ce vor presta serviciile de pază umană, prin care ofertantul se obligă să utilizeze persoanele subvenționate din Tabel în viitorul contract;

- la calculul ofertei financiare, ofertantul a declarat că folosește un număr de 10 persoane, cu o subvenție lunară de 2.250 lei, pe o perioadă de 10,5 luni, rezultând suma de 236.250 lei; astfel, ofertantul, în cadrul ofertei financiare a declarat și demonstrat existența în baza contractelor de subvenție obținute de la AJOFM a numărului de 10 persoane (șomeri);

- cât timp criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut” iar ofertanții au prezentat ofertele în concordanță cu posibilitățile reale și concrete ale fiecăruia, nu se poate afirma faptul că tariful ofertat de .. face obiectul unor practici ilegale care nu respectă normele legale.

Prin adresa nr. 5713/3075/C5/06.02.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea copiei dosarului achiziției publice și a ofertei depuse de .. Entitatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, transmițând documentele solicitate prin adresa nr. 390/09.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 6943/ 10.02.2023.

În urma studierii dosarului constituit la Consiliu, a transmis Concluziile scrise nr. 291/03.03.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 11203/06.03.2023, prin care a precizat că, în conformitate cu acordul de asociere prezentat, ... are 35%, ... are 35% iar ... are 30%. De asemenea, arată că, prezenta procedură este pentru un număr de 6 posturi de pază, rezultând că ... are 2,1 posturi de pază, are 2,1 posturi de pază iar1,8 posturi de pază.

Ofertantul declarat câștigător a utilizat norma legală de lucru în justificarea tarifului rezultând astfel un număr de 4,36 agenți/post și conform acordului de asociere fiecare din cei 3 asociați va avea nevoie de, 9,16 agenți pază (.. și ..), respectiv 7,85 agenți de pază (..).

Astfel cum se observă din tabelul cu agenți care beneficiază de subvenții de la AJOFM, asociatul ... a declarat că va utiliza 10 persoane beneficiare de subvenții, dar, conform acordului de asociere acesta are doar 1,8 posturi și va putea utiliza un număr de 7,85 agenți de pază. Prin urmare, suma declarată de acesta pentru a fi utilizată în acest contract aferentă celor 10 persoane nu este reală, subvențiile neputând fi utilizate pentru justificarea tarifelor altor societăți. Astfel, acesta poate lua în calcul maxim o valoare de 158.962,5 lei.

De asemenea, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că 4 din persoanele nominalizate au domiciliile în județul Suceava sau în Bistrița Năsăud; astfel, dacă aceste persoane ar fi eliminate ar mai rămâne doar 2 persoane de la ... și 8 persoane de la, dar, așa cum s-a menționat anterior, acesta din urmă are doar 1,8 posturi și va putea utiliza un număr de 7,85 agenți de pază.

În plus, convențiile prezentate, fiind semnate abia în data de 5 sau 6 septembrie 2022, până la data depunerii ofertelor au fost deja consumate 2 luni și 5 zile, rezultând o perioadă de aproximativ 9 luni și 25 de zile rest din convențiile declarate, nicidecum 10,5 luni așa cum a declarat ofertantul declarat câștigător.

Prin urmare, dacă se iau în calcul, la, doar 7,85 agenți de pază și durata de utilizare a convențiilor de 9 luni și 25 de zile pentru toți cei 3 asociați, nu se mai poate justifica oferta financiară, valoarea subvențiilor fiind mai mică decât cea declarată de aceștia.

Răspunzând concluziilor scrise depuse de contestatoare, entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei adresa nr.603/10.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 12714/10.03.2023 prin care apreciază ca nefondate susținerile contestatoarei. Aceasta precizează că nu este rolul comisiei de evaluare de a analiza gestionarea financiară a asociaților, obligația sa concretizându-se în faptul că ofertantul deține documente prin care să justifice prețul din ofertă.

Prin urmare, ofertantul, încasând sumele de la AJOFM începând cu data de 13.09.2022, respectiv 20.10.2022, pentru un total de 20 de

persoane subvenționate, rezultă că cele 10,5 luni subvenționate, acoperă prețul oferat.

Una din modalitățile legale prin care operatorii economici pot participa la proceduri este aceea a ofertei comune, concretizată într-un acord de asociere. Dreptul comun stabilește răspunderea solidară a asocierii față de entitatea contractantă, prin urmare, stabilirea cotelor de contribuție a fiecărui asociat și repartizarea pierderilor și beneficiilor, nu este responsabilitatea comisiei de evaluare, cu atât mai mult cu cât potrivit art. 9 din acordul de asociere, aceștia convin să se susțină tehnic, managerial, logistic ori de câte ori este nevoie.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ... a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

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

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la entitatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Pentru a stabili care dintre documentele transmise Consiliului de către entitatea contractantă vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține că, atât contestatoarea, cât și ofertantul declarat câștigător au depus declarații privind confidențialitatea propunerilor tehnice și financiare și a răspunsurilor la clarificări în legătură cu acestea.

Având în vedere solicitarea contestatoarei ... privind studierea dosarului cauzei la sediul CNSC și declarația privind informațiile considerate confidențiale depusă de ..., în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, a solicitat ofertantului ..., prin adresa nr. ..., să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... a transmis adresa nr. 198/28.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 10204/28.02.2023, prin care a formulat un răspuns la solicitarea CNSC.

Astfel, arată că a declarat confidențiale propunerile tehnică și financiară motivat de faptul că acestea conțin informații care intră în sfera noțiunii de secret comercial iar accesul altor competitori la acestea ar fi de natură a-i prejudicia interesul legitim de a-și menține secrete informațiile cu privire la colaboratori și la relațiile contractuale cu aceștia.

De asemenea, arată că, în propunerea tehnică, este prezentată propria modalitate de prestare a serviciilor precum și aspecte organizaționale generale și specifice proiectului, planificarea activităților contractuale, modul de prestare a serviciilor de pază, care, dacă ar fi cunoscute ar induce vulnerabilități firmei în procedurile următoare la care ar urma să participe.

Totodată, arată că propunerea financiară este un secret comercial, conținând prețurile cu care participă la multe proceduri, cunoașterea de către concurență a tuturor prețurilor conducând la dezvăluirea secretului comercial. În plus, propunerea financiară conține și elemente de formare a procentului de cheltuieli indirecte și profit care, dacă ar fi cunoscute, ar conduce la cunoașterea politicii firmei și implicit ar induce vulnerabilități pentru procedurile următoare.

Prin urmare, ... apreciază că se impune protejarea acestor informații și tratarea lor într-un regim de strictă confidențialitate.

Analizând declarațiile de confidențialitate depuse de ... și .., în prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține că cei doi ofertanți au declarat confidențiale, atât propunerile tehnice și financiare, cât și răspunsurile la clarificări în legătură cu acestea.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și

avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către entitatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice, cu excepția propunerii tehnice și a propunerii financiare ale SRL (pag. 2-31 din vol. 2/2) și a răspunsurilor la solicitările de clarificări aferente acestora (pag. 273 – 403 din vol. 2/2).

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, nepermițând contestatoarei, care a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, precum și al răspunsurilor la clarificări, în legătură cu acestea, accesul la documentele similare ale contracandidatului.

Prin adresa nr. 17432/3071, 3075/C5/31.03.2023, Consiliul a informat entitatea contractantă în legătură cu faptul că termenul de soluționare a contestațiilor a fost prelungit cu 10 zile, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de entitate contractantă, a organizat o procedură proprie pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază pentru punctul de lucru – Sector Ștei – Minele Avram Iancu, Băița Plai și Băița Plai Parțial”, prin publicarea în SEAP a anunțului

.... și a documentației de atribuire, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor la data de 07.11.2022.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 8 operatori economici, printre care și contestatorii din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 2756/11.11.2022 al ședinței de deschidere a ofertelor.

După evaluarea ofertelor, entitatea contractantă a stabilit rezultatul final, consemnat în raportul procedurii nr. 3015/07.12.2022, potrivit căruia oferta contestatoarei ... a fost declarată inadmisibilă, iar oferta contestatoarei ... a fost clasată pe locul 2, pe locul 1 fiind clasat ofertantul

Nemulțumite de acest rezultat al procedurii, societățile T...și ...au depus contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. 3071/2022 și nr. 3075/2022.

... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208673557/1 din data de 16.12.2023, eliberată de CEC BANK – Sucursala Gara de Nord, în sumă de 22.800 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește contestația care formează obiectul dosarului CNSC nr. 3071/2022, depusă de contestatoarea T&T GUARD SAFE SRL, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 4/12.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 2007/12.01.2023, a comunicat Consiliului prin reprezentantul legal, administrator – Iordache Viorel că *„renunță la contestația depusă în data de 14.12.2022 (...) cu privire la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de pază inițiată de Compania Națională a Uraniului SA”*.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) și (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de .., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

În ceea ce privește contestația care formează obiectul dosarului CNSC nr. 3075/2022, formulată de AKYLE SECURITY SRL, Consiliul constată următoarele:

Criticile contestatoarei ... îl vizează pe ofertantul poziționat pe locul 1 în clasamentul final, respectiv asocierea, contestatoarea considerând că se impune reevaluarea propunerii financiare a acestui ofertant.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că

în secțiunea „Formulare”, entitatea contractantă a inclus un model de fundamentare a tarifului orar.

Ofertantul desemnat câștigător a întocmit propunerea financiară conform solicitării entității contractante, prezentând formularul de ofertă, centralizatorul financiar, „Fundamentarea tarifului ofertat” (care respectă modelul impus de entitatea contractantă), precum și o notă de fundamentare înregistrată sub nr. 2639/07.11.2022.

Din analiza fundamentării prețului prezentată de asocieria rezultă că ofertantul declarat câștigător a luat în calcul toate categoriile de cheltuieli avute în vedere de entitatea contractantă, însă a diminuat propunerea financiară cu suma de 236.250 lei reprezentând „subvenții din convenții”, ceea ce înseamnă că a redus tariful calculat cu 4,50 lei/oră ($236.250 : 52.560 \text{ ore} = 4,4948$), rezultând astfel tariful ofertat de 15,82 lei/oră, în funcție de care a fost stabilită valoarea ofertei. Tariful calculat de ofertantul criticat, fără aplicarea deducerii din subvenții, este mai mare decât tariful calculat de contestatoare în cadrul actului de sesizare a Consiliului.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețul ofertat nu ia în calcul costurile pe care le implică prestarea serviciilor, respectiv nu s-au luat în calcul costurile pe care le implică transportul tuturor agenților de pază care nu au domiciliul în localitatea unde se prestează serviciul de pază, Consiliul constată că aceasta este nefondată întrucât domiciliul agenților de securitate este irelevant, în speță, având relevanță locul muncii stabilit prin contractul individual de muncă, care, conform dispozițiilor art. 16¹ alin. (1) din Codul muncii, *„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”* și nu localitatea de domiciliu a agenților.

Potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată și prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei). În speță, se constată că autoarea contestației nu a făcut dovada faptului că agenții de pază au domiciliul în altă localitate decât cea în care se prestează serviciul de pază, pentru a deveni incidente dispozițiile art. 44 alin. (2) din Codul muncii care stipulează că: *„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”*.

Pe cale de consecință și criticile contestatorului privind cheltuielile de cazare și diurnă ale agenților nu sunt întemeiate, deoarece nu s-a făcut dovada faptului că agenții care urmează a fi folosiți pentru

prestarea serviciilor care fac obiectul prezentului contract nu au domiciliul în localitățile unde se prestează serviciul de pază.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că asociatul a declarat că va utiliza 10 persoane beneficiare de subvenții dar nu poate folosi decât 7,85 agenți de pază, conform procentului de 30% din acordul de asociere, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Caietului de sarcini, entitatea contractantă a prevăzut un număr de 6 posturi de pază, 24/24 ore, rezultând un total de 52.560 ore/an, 8760 ore/post/an, respectiv 730 de ore/post/lună.

730 ore/post/lună : **167,333** (nr. **ore/lună conform HG nr. 1071/2021 în vigoare la data inițierii procedurii**) = 4,36 agenți/post

4,36 agenți x 6 posturi = 26,16 agenți necesari pentru executarea contractului.

În cadrul ofertei, asocierea a inclus un tabel nominal privind personalul de pază propus pentru prestarea serviciilor care fac obiectul prezentului contract, în cadrul căruia a nominalizat **27 de persoane**, dintre care **15 sunt beneficiare ale unor convenții** încheiate cu AJOFM în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, după cum urmează:

- ... - 4 agenți (Convențiile nr. 138/05.09.2022 și nr. 164/06.09.2022);

- ... - 2 agenți (Convențiile nr. 244/13.09.2022 și nr. „729/25.10.2022” – Nota Consiliului: Este vorba despre Decizia nr. 729/25.10.2022 aferentă Convenției nr. 361/ 20.10.2022);

- ... - 9 agenți (Convențiile nr. 157/06.09.2022 și nr. 112/01.09.2022).

Analizând această listă, Consiliul constată că zece din agenții nominalizați au atestate emise de ..., respectiv doi dintre agenții nominalizați de ... – în baza Convenției nr. 138/05.09.2022 (IPJ ALBA) și 8 dintre agenții nominalizați de în baza Convenției nr. 157/06.09.2022.

Pe de altă parte, în cadrul propunerii financiare, asocierea în discuție a inclus „nota de fundamentare nr. 2639/07.11.2022” din analiza căreia rezultă că la calculul subvenției, în sumă de 236.250 lei, cu care a fost diminuată valoarea propunerii financiare, a luat în considerare **10 persoane** pentru o perioadă de 10,5 luni, folosind următoarea formulă de calcul:

10 persoane x 2.250 lei x 10,5 luni = 236.250 lei.

Această necorelare dintre informațiile existente în oferta criticată, menționate, pe de o parte, în tabelul nominal privind personalul de pază propus pentru prestarea serviciilor care fac obiectul prezentului contract, în cadrul căruia sunt indicate **15 persoane** beneficiare ale unor convenții încheiate cu AJOFM în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, iar pe de altă

parte, în „nota de fundamentare nr. 2639/07.11.2022” în care se face referire la **10 agenți subvenționați**, nu a fost clarificată de entitatea contractantă printr-o cerere de clarificări care să respecte rigorile instituite de art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016: *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*.

Astfel, Consiliul apreciază că în speță se impune ca entitatea contractantă să-i solicite asocierii să precizeze concret care sunt cei 10 agenți subvenționați avuți în vedere în cadrul „notei de fundamentare nr. 2639/07.11.2022”, numai în aceste condiții putându-se stabili cărui asociat aparțin și dacă sunt respectate procentele din acordul de asociere (35%).

Analizând documentele transmise de entitatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că ofertantul criticat nu a indicat în mod concret cei 10 agenți subvenționați avuți în vedere la întocmirea propunerii financiare (obligatoriu a fi folosiți în derularea contractului) pentru că niciuna din solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă nu a vizat necorelarea numărului de personal subvenționat menționat în cele două documente analizate de Consiliu.

Membrii Comisiei de evaluare nu pot face presupuneri, trebuie să analizeze informații concrete furnizate de ofertant și au obligația să se asigure că toate informațiile din documentele unei oferte sunt corelate.

Pe de altă parte, doar după indicarea în mod concret a celor 10 agenți subvenționați și identificarea convențiilor aferente acestora se va putea stabili cu exactitate perioada care poate fi luat în considerare din aceste convenții, respectiv dacă perioada de 10,5 luni menționată în „nota de fundamentare nr. 2639/07.11.2022” este corectă sau nu.

În cadrul ofertei, asocierea criticată a invocat 6 convenții, respectiv:

- ... – Convențiile nr. 138/05.09.2022 și nr. 164/06.09.2022;
- ... - Convențiile nr. 244/13.09.2022 și nr. „729/25.10.2022” (Nota Consiliului: Este vorba despre Decizia nr. 729/25.10.2022 a directorului executiv al AJOFM Ialomița, aferentă Convenției nr. 361/ 20.10.2022);
- ... – Convențiile nr. 157/06.09.2022 și nr. 112/01.09.2022.

Având în vedere termenul limită de depunere a ofertelor (07.11.2022) și durata de derulare a convențiilor cu AJOFM (12 luni), membrii Comisiei de evaluare vor putea verifica, după ce asocierea criticată va indica cei 10 agenți subvenționați avuți în vedere în cadrul „notei de fundamentare nr. 2639/07.11.2022”, dacă pot fi luate în considerare 10,5 luni din convențiile aferente.

Cu titlu de exemplu, Consiliul constată că pentru Convențiile 138/05.09.2022 și nr. 157/06.09.2022, perioada care poate fi luată în considerare este de 9 luni și 28 de zile, respectiv 9 luni și 29 de zile, prin

urmare nu pot fi luate în calcul 10,5 luni astfel cum s-a indicat de ofertant în „nota de fundamentare nr. 2639/07.11.2022”.

În acest context, Consiliul apreciază că nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

Având în vedere cele mai sus menționate, se constată că membrii comisiei de evaluare nu au analizat oferta prezentată de asocieria cu rigurozitatea impusă de prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice, motiv pentru care apreciază că se impune reevaluarea acestei oferte prin solicitarea de clarificări conform dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Numai după efectuarea acestui demers, membrii Comisiei de evaluare vor putea identifica în mod clar valoarea subvenției care poate fi folosită de ofertant în diminuarea prețului, urmând a lua o decizie cu privire la propunerea financiară depusă de asocieria ...

Astfel cum rezultă din reglementarea modului de derulare a procedurii de atribuire, în special din Cap. III Realizarea achiziției sectoriale, SECȚIUNEA a 10-a Procesul de verificare și evaluare din normele de aplicare a legii privind achizițiile sectoriale, entitatea contractantă este responsabilă cu evaluarea ofertelor și are obligația legală de a le verifica atent, cu respectarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice. Astfel, potrivit art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implica”*.

Pentru a da eficiență acestei obligații, legiuitorul a stabilit printre obligațiile comisiei de evaluare a ofertelor și pe cea de clarificare a conținutului acesteia, obligație menționată la art. 140 alin. (1) din același act normativ: *„Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte”*.

În vederea promovării concurenței, comisia de evaluare are obligația să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea aspectelor rezultate din analiza ofertei.

Această obligație legală de clarificare a fost încălcată în speță de entitatea contractantă în condițiile în care nu a întreprins demersul de a solicita clarificări ofertantului câștigător cu privire la necorelare informațiilor existente în oferta sa, referitoare la numărul agenților subvenționați și valoarea reală a subvenției care poate fi folosită pentru diminuarea prețului ofertat.

Consiliul apreciază că revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru declararea câștigătoare a unei oferte, context în care aceasta este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ofertei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile legale. Așadar, deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente entității contractante, la fel și consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de entitate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei, sub aspectele reclamate și admise.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a entității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, entitatea contractantă trebuie să acorde ofertanților efectiv dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei.

În ceea ce privește susținerile autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat ar fi folosit aceleași subvenții și pentru diminuarea prețurilor în cadrul altor proceduri de atribuire, Consiliul le va respinge ca nedovedite, în condițiile în care nu a făcut proba afirmațiilor sale, respectiv utilizarea de către ofertanta criticată a acelorași convenții, pentru aceleași persoane și aceeași perioadă de timp, cumulat cu câștigarea procedurii respective de către ofertantul în discuție.

Pentru toate aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de .. în contradictoriu cu ...

Va anula, în parte, raportul procedurii nr. 3015/07.12.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocierea ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze propunerea financiară depusă de asocierea ., cu respectarea considerentelor, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

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

CONSILIUL DECIDE:

Ia act de renunțarea la contestația formulată de T..., în contradictoriu cu .., în calitate de entitate contractantă.

Admite contestația formulată de ... (**dosar nr. .**), în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 3015/07.12.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocierea ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze propunerea financiară depusă de asocierea, cu respectarea considerentelor, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

..

MEMBRU,

..

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.