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

# DECIZIE
**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. ..., transmisă prin fax și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat adresa nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază, monitorizare a sistemelor de alarmare și intervenție rapidă la obiectivele ...”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul Sibiu, str. Eschile nr. 6, județul Sibiu și a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ..., prin care a fost declarată câștigătoare ...;
- reanalizarea ofertei depuse de către ..., cu respectarea documentației de atribuire.

..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul situat în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin Marcel Florin Tarnița, a comunicat, prin mijloace electronice (e-mail) „cerere de intervenție voluntară”, nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea contestației și menținerea adresei nr. ..., prin care comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de societatea sa.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. ... i s-a comunicat că oferta câștigătoare este cea depusă de ..., oferta sa clasându-se pe locul II.

De asemenea, ... precizează că în data de 04.06.2019 a studiat dosarul la sediul entității contractante și a concluzionat următoarele:

1. În formularul DUAE ofertantul declarat câștigător menționează că se găsește în insolvență și aduce în susținerea acestui document certificatul fiscal eliberat de ANAF din care rezultă că are o datorie de 1.270.911 de lei, precum și unele documente eliberate de administratorul judiciar care precizează că din analizele sale, ... poate să își desfășoare încă activitatea;
2. În conformitate cu fișa de date a achiziției, ofertantul declarat câștigător avea obligația să prezinte, fie certificatul care să ateste că are obligațiile fiscale achitate la zi, fie documente prin care să demonstreze că beneficiază de derogările prevăzute de art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016;
3. Documentele prezentate în susținerea declarației DUAE nu reflectă sub nicio formă posibilitatea reală de a derula contractul cu .... Ofertantul declarat câștigător nu a făcut decât să prezinte simple declarații ale administratorului judiciar, fără a le și proba;
4. Sub acest aspect, art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 menționează că operatorul economic care se află în faza de observație a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță;
5. Din acest punct de vedere, ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că este cu plățile la zi și nici că a adoptat măsuri necesare pentru întocmirea unui plan de reorganizare, indicând doar că se află în faza de judecată, însă faza de judecată este o situație incertă, în sensul că, fie ... va ieși din insolvență, fie se va iniția falimentul. Din documentele depuse de către acest ofertant rezultă doar că s-a suspendat executarea creanțelor anterioare deschiderii procedurii de insolvență, însă situația creanțelor curente, cele rezultate după încheierea tribunalului nr. ..., despre care face vorbire DRFP ... în adresa nr. ... nu este nicăieri precizată. În speță, ofertantul trebuia să facă dovada plăților la zi a taxelor și impozitelor curente, apărute după data încheierii tribunalului, iar comisia de evaluare avea obligația să clarifice acest aspect, mai ales că art. 102 alin. (6) și următoarele din Legea nr. 85/2014 actualizată, menționează cum trebuie achitate creanțele curente. ... opinează că ofertantul câștigător trebuia să facă dovada eligibilității sale prin prezentarea clară a obligațiilor sale fiscale, atât a celor de dinainte de insolvență, cât și a celor rezultate după intrarea în insolvență, mai ales că administratorul judiciar declară că

societatea își desfășoară la parametrii normali activitatea. Cu alte cuvinte, are contracte în derulare, salariați, plătește furnizori, deci în consecință, deși se găsește în insolvență, în afara creanțelor suspendate, are alte creanțe curente, pe care nu le clarifică în niciun fel. Ori, cu respectarea art. 59 din Legea nr. 85/2014, coroborat cu prevederile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ofertantul declarat câștigător trebuia să facă dovada părților creanțelor din 2016 și până la data solicitării documentelor suport DUAE, plăți și documente din care să rezulte în mod indubitabil că societatea își respectă angajamentele luate în baza legii insolvenței.

Pe cale de consecință, ... subliniază că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat dovezi elocvente în susținerea eligibilității sale, iar comisia de evaluare a analizat, în mod deficitar, în procesul său de evaluare, actele comunicate de acesta.

6. În ceea ce privește conținutul propunerii financiare întocmită de ..., corelat cu răspunsul la clarificările solicitate de entitatea contractantă, contestatoarea arată că aceasta nu susține, în mod legal și real, derularea contractului.

În susținerea afirmației sale, ... menționează următoarele:

- În interiorul *Fundamentării economice al prețului ofertat,* la poziția 10 „Contribuții persoane cu handicap”, ofertantul declarat câștigător declară valoarea „0” și precizează în susținerea acesteia prin adresa de răspuns la clarificări nr. ... că are angajați mai puțin de 50 de oameni, motiv pentru care nu are obligația de a plăti fond de handicap, în conformitate cu prevederile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006. Această afirmație este însă contrazisă de informațiile oficiale extrase din bilanțurile celor doi participanți depuse la ANAF, așa cum reiese de pe portalul Ministerul Finanțelor Publice. Din datele oficiale reiese că ..., deține un număr mediu de salariați de 208 (de persoane), așa cum menționează penultima secțiune de pe portal, *Indicatori din date informative* și nu are mai puțin de 50 de angajați, cum în mod fals a declarat aceasta. Pe de altă parte, numărul real de persoane reiese și din contractele de experiență similară aflată în derulare, depuse în susținerea DUAE de unde rezultă clar că are oameni angajați și că își desfășoară activitatea. Mai mult decât atât, dacă acesta a declarat că are mai puțin de 50 de angajați, înseamnă că nici nu poate asigura personalul necesar desfășurării contractului, întrucât așa cum singur precizează în fundamentările la prețul ofertat va aloca în fiecare post 4,38 de oameni. Ori 5 posturi de pază x 4,38 oameni = 21,90 de oameni, agenți de securitate, pe care deja îi are distribuiți în alte contracte.
- De asemenea, contestatoarea subliniază că tot din datele oficiale reiese că subcontractantul declarat ... are personal angajat mai mult de 50 de oameni, respectiv 61. Ori, din moment ce

ofertantul declarat câștigător a ales să subcontracteze o parte din servicii către ..., rezultă, în mod clar, că și acest operator economic avea obligația să precizeze care era situația fondului de handicap la nivelul societății sale. Din datele oficiale rezultă, în mod evident, că ambii operatori economici au mai mult de 50 de angajați și deci aveau obligația să includă în tariful ofertat cheltuieli cu fondul de handicap sau să facă dovada că aveau încadrate persoane cu handicap, în conformitate cu Legea nr. 448/2006 actualizată. Raportat la numărul de oameni necesari, dacă ar câștiga contractul cu ..., în plus față de numărul de angajați pe care îi are fiecare societate în parte se adaugă și cei care vor presta servicii de pază la obiectivele achizitorului, astfel că operatorul economic ar depăși acel prag de 50 de angajați.

- ... arată că, așa cum reiese din mențiunile caietului de sarcini (respectiv 5 posturi și 2 agenți/echipa x 2 echipe) coroborat cu numărul de oameni declarat de ofertantul câștigător în fiecare post, respectiv 4,38 de oameni/post rezultă un număr de 39,40 de oameni în plus de angajat, față de situația actuală a personalului conform următorului calcul: 5 posturi x 4,38 de oameni/post = 21,90 de oameni. 2 echipe de intervenție x 2 agenți/echipă x 4,38 de oameni = 17,52 de oameni pentru intervenție. Total = 39,40 de oameni necesari contractului. Acest număr de oameni se adaugă deja numărului de angajați existenți la data achiziției și depășește cu mult numărul minim, respectiv 50, prevăzut de Legea nr. 448/2006.
- Drept urmare, contestatoarea subliniază că achizitorul avea obligația ca prin comisia de evaluare să verifice cu rigurozitate capacitatea tehnică de a derula acest contract, având în vedere și situația specială de insolvență cu care se confruntă ..., în conformitate cu art. 133 alin. (1) lit. f), g) și h) din HG nr. 394/2016.
- Totodată, contestatoarea opinează că prin răspunsurile la clarificările aduse fundamentării de tarif, ofertantul declarat câștigător a modificat conținutul propunerii financiare, sub aspectul orelor alocate, astfel, că dacă peste tot în propunerea sa, acesta precizează un număr mediu de 730 de ore în medie, în răspunsul la solicitările de clarificări a menționat număr mediu de ore/lună = 730,67. Acest răspuns care vizează programul orelor de pază, coroborat cu mențiunile prin care ofertantul își justifică cheltuielile cu personalul de conducere de 0,02 lei/oră x 730 ore = 14,60 x 4,5 posturi = 65,70 lei/lună este diferit de numărul mediu alocat inițial de 730,67 ore. În acest sens, prin răspunsurile sale, ofertantul declarat câștigător a modificat conținutul propunerii financiare, iar oferta sa trebuie să fie respinsă în temeiul art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, ca inacceptabilă.

- În plus, ... consideră că, calculul menționat de ofertantul câștigător nu include cheltuielile pentru toate posturile din caietul de sarcini, respectiv 5 posturi. Ofertantul declarat câștigător obține suma de 65,70 de lei, prin înmulțirea a 14,60 de lei x 4,5 posturi, omițând diferența de până la 5, dar și echipele de intervenție, astfel că propunerea sa financiară nu satisface cerințele de calificare în conformitate cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 și trebuia să fie respinsă, ca neconformă. Mai mult decât atât, contestatoarea arată că în adresa de răspuns nr. 236/11.04.2019, cu privire la justificarea serviciilor de monitorizare și intervenție acesta menționează că perioada de utilizare a bunurilor va fi de 30 de luni, fără a face nicio precizare pentru restul de 6 luni, până la durata maximă de derulare a contractului de 36 de luni. Deci cheltuielile explicitate de acesta nu acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului, iar orice clarificări ulterioare privind lămurirea poziției a) de cheltuieli cu valorile „1028,12 : 30 de luni duce în mod indubitabil la modificarea structurii propunerii financiare, întrucât 1028,12 : 30 de luni = 34,27 de lei, iar 1028,12 lei : 36 de luni = 28.558 de lei". În plus, ... subliniază că prin coroborarea mențiunilor din propunerea tehnică unde se precizează timpii de intervenție, achizitorul avea obligația să solicite care este valoarea carburantului din suma defalcată de 555,61 de lei, raportat la distanțele parcurse de echipele de intervenție, în timpii declarați, dus-întors, eventual staționare la eveniment, având în vedere că drumul parcurs includea valori de timp între 10-25 de minute, ceea ce înseamnă distanță dublă, cuprinzând transportul până la obiectiv, dar și întoarcerea până la locul de staționare al autovehiculului.

7. Față de documentele comunicate de bună voie, în susținerea DUAE, pentru subcontractantul ..., cu privire la dispunerea echipelor de intervenție, contestatoarea subliniază că ofertantul declarat câștigător prezintă Anexa 1b) la Avizul de funcționare pentru dispecerat, din care reiese că echipajele sale sunt compuse dintr-un singur om pe echipă și nu 2 oameni, așa cum se menționează în caietul de sarcini, ca cerință de calificare.

În aceeași ordine de idei, ... arată că la fila 4 din caietul de sarcini, la secțiunea „Pentru monitorizare și intervenție", entitatea contractantă a precizat cerința obligatorie ca „ofertantul să dețină minim 2 echipaje de intervenție specializate, iar echipajele de intervenție să fie formate din minim 2 agenți".

Drept urmare, contestatoarea susține că din Anexa 1b) prezentată de ..., pentru subcontractantul ... reiese că acesta nu îndeplinește cerința impusă prin caietul de sarcini, cu privire la componența echipelor de intervenție și deci se găsește în situația unei oferte inacceptabile, în sensul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) coroborat cu alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În vederea soluționării contestației formulată de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. $61^1$ din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat, înaintarea contestației, în original, precum și o copie a actului atacat.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere referitor la contestația formulată de către ....

Entitatea contractantă specifică că ... s-a situat pe locul al III-lea și nu al II-lea, așa cum a susținut aceasta în cadrul contestației.

Cu privire la punctul 6, ... arată că certificatele de atestare fiscală au fost solicitate de către comisia de evaluare în scopul verificării încadrării ofertei în motivul de excludere prevăzut de art. 178 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016 sau în situația de excepție prevăzută la alin. (3) al aceluiași articol, rezultând în opinia comisiei de evaluare că ofertantul se situează în această excepție. În urma clarificărilor solicitate, ... a prezentat adresa nr. ... emisă de ANAF prin care această instituție clarifică faptul că, pentru sumele specificate în certificatul de atestare fiscală nr. ..., depus de ofertant, au fost suspendate de drept toate acțiunile judiciare și extrajudiciare, precum și măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului.

De asemenea, entitatea contractantă opinează că ... confundă excepția prevăzută la art. 178 alin. (3) cu excepția prevăzută la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. În ceea ce privește certificatul de atestare fiscală emis de către ANAF, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că ofertantul este în situația prevăzută la art. 178 alin. (3).

În ceea ce privește starea de insolvență a ..., ... susține că și-a îndeplinit atribuția de a verifica acest motiv de excludere prin raportare la prevederile art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 și excepția prevăzută la alin. (2) al aceluiași articol de lege. Faptul că operatorul economic se află în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente a fost certificat de către administratorul judiciar al operatorului economic, ofertantul depunând în acest sens adresa nr. 318/16.05.2019, emisă de către acesta. Comisia de evaluare a luat în considerare precizările administratorului judiciar ..., aceasta fiind, în opinia comisiei de evaluare, singura entitate care poate

confirma îndeplinirea excepției prevăzute la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la verificările comisiei de evaluare privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al propunerii financiare depuse de ..., entitatea contractantă opinează că și-a îndeplinit atribuția privind acest aspect al ofertelor. În acest sens, comisia de evaluare a solicitat explicații ofertantului privind fundamentarea tarifelor unitare prezentate în propunerea sa financiară, inclusiv explicații referitoare la includerea de costuri generate de respectarea prevederilor art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 republicată, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap. În acest sens, au fost transmise ... adresele nr. ... și nr. ..., acesta răspunzând prin adresele nr. ... și nr. .... Costurile generate de respectarea prevederilor art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, republicată, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, sunt costuri pe operator economic și pe contract, prin urmare ele pot fi incluse în explicitarea de preț doar la capitolul cheltuieli indirecte și nicidecum la capitolul cheltuieli directe, așa cum a procedat contestatoarea în explicitarea de preț din propunerea sa financiară. Ori, într-o situație similară se află și oferta contestatoarei care, prin răspunsul din adresa nr. ..., transmis în urma solicitării comisiei de evaluare, a făcut referire la încadrarea în capitolul cheltuieli indirecte a cheltuielilor cu salarizarea șefului de obiectiv, contestatoarea explicând de ce aceste cheltuieli sunt per operator economic și nu pe contract, nefurnizând comisiei de evaluare defalcarea cheltuielilor sale indirecte.

Față de afirmația contestatoarei referitoare la verificarea cu rigurozitate a capacității tehnice a ofertantului, având în vedere situația de insolvență în care se află ..., ... consideră că ... confundă atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 133 alin. (1) lit. b) din Anexa la HG nr. 394/2016, referitoare la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertant, cu atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la literele f), g) și h) ale aceluiași aliniat din cadrul aceluiași articol. Acestea din urmă se referă la cu totul alte atribuții, respectiv verificarea conformității propunerii tehnice a ofertantului cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerii tehnice a ofertantului în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută de art. 222 din Legea nr. 99/2016. Ori, comisia de evaluare a ofertelor și-a îndeplinit toate atribuțiile privind verificarea propunerilor tehnice după cum se poate constata din raportul procedurii de atribuire.

Cu privire la afirmația contestatoarei, potrivit căreia ... și-a modificat conținutul propunerii financiare, entitatea contractantă arată că prin răspunsurile le solicitările de clarificări, ofertantul a specificat aceleași prețuri unitare ale serviciilor ofertate ca în oferta inițială depusă în SEAP.

Însăși contestatoarea specifică faptul că se referă la un document solicitat de către comisia de evaluare pentru fundamentarea tarifului orar care folosește ca metodă o medie ponderată în explicitarea tarifului orar și nu se referă la oferta cantității de servicii ofertate (număr de ore de pază ofertate) care nu s-a modificat prin clarificări, verificându-se de către comisia de evaluare concordanța specificațiilor din propunerea tehnică cu cele din propunerea financiară și clarificările aferente.

Referitor la afirmația contestatoarei, potrivit căreia „calculul menționat de ofertantul câștigător nu include cheltuielile pentru toate posturile din caietul de sarcini" care ar conduce la faptul că „propunerea sa financiară nu satisface cerințele de calificare", și prin urmare, ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, ... menționează că ... respectă documentele achiziției, oferta nu a fost primită cu întârziere, nu prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție, nu a fost considerată, ca fiind neobișnuit de scăzută și satisface, în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Cu privire la afirmația contestatoarei, potrivit căreia oferta ... s-ar găsi în situația de a fi inacceptabilă în sensul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă arată că prevederea legală invocată de ... se referă la îndeplinirea criteriilor de calificare și la modul de completare al DUAE și nicidecum la respectarea specificațiilor propunerii tehnice a cerințelor minimale din caietul de sarcini.

Față de afirmația ... potrivit căreia echipajele cu care subcontractantul ... va presta serviciul de intervenție rapidă sunt formate dintr-un singur om pe echipă și nu doi oameni, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, ... subliniază că în cazul în care ar fi fost așa, oferta depusă de ... ar fi fost respinsă, ca fiind neconformă doar în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din Anexa la HG nr. 394/2016 și nu ca fiind inacceptabilă.

În aceeași ordine de idei, entitatea contractantă susține că în propunerea tehnică a ..., la pagina 23, în coloana 2 din tabel, se specifică explicit faptul că „echipajul de intervenție este format din doi agenți de securitate care posedă dreptul de a conduce autovehicule, atestat prin deținere de permis de conducere de cel puțin categoria B, cu vechime de min. 2 ani". Astfel, oferta declarată câștigătoare corespunde și din punct de vedere al specificațiilor tehnice, cerințelor minimale din caietul de sarcini.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ... a formulat un răspuns cu privire la punctul de vedere al entității contractante și a prezentat, în copie, respectiv în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 07.06.2019, în valoare de 43403,04 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....

Contestatoarea susține că achizitorul aplică, în mod eronat, în analiza motivelor de excludere a ofertantului declarat câștigător, prevederile art. 178 alin. (3), raportat la prevederile art. 180 din Legea

nr. 99/2016, coroborat cu prevederile art. 75 și următoarele din Legea nr. 85/2014. Astfel, în articolul 178 alin. (3), despre care face vorbire achizitorul se menționează foarte clar că operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă anterior deciziei de excludere, în condițiile legii demonstrează că beneficiază de eșalonarea taxelor și impozitelor sau alte facilități în vederea plății acestora. Simpla informare a entității contractante a existenței unor debite restante în suma declarată pe certificatul de la ANAF nu este suficientă, pentru ca operatorul economic să fie exceptat de la prevederile art. 178.

... subliniază că în mod cu totul nepermis și superficial, entitatea contractantă a acceptat, ca fiind suficiente pentru a nu exclude din procedură ... doar prezentarea atestatelor de către administratorul judiciar și un certificat eliberat de ANAF cu datorii. Ori, în accepțiunea legii insolvenței (Legea nr. 85/2014 articolele 75 și următoarele), coroborată cu prevederile art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă ar fi trebuit să solicite situația plăților taxelor și impozitelor, precum și setul de măsuri prevăzute de art. 59 din aceeași lege a insolvenței, acte care ar fi probat declarațiile din interiorul ofertei, sau comisia de evaluare ar fi trebuit să solicite un certificat de la ANAF din care să rezulte situația eșalonărilor la plată, fapt pe care entitatea contractantă nu l-a îndeplinit.

De asemenea, contestatoarea opinează că ... susține, în mod eronat, că ... a adoptat măsuri necesare pentru întocmirea unui plan de reorganizare și că acest fapt reiese din atestatul eliberat de administratorul judiciar. Numai că acest atestat are valoare juridică de simplă declarație, nu conține nicio măsură concretă luată, niciun program de plăți asumat și îndeplinit, deci nu este suficient în accepțiunea contestatoarei, dar și a legislației aplicabile să declari ceva, fără să și probezi.

Drept urmare, ... consideră că din acest punct de vedere, comisia de evaluare și-a îndeplinit, în mod deficitar atribuțiile prevăzute de art. 143 din HG nr. 394/2016.

În privința modului de evaluare a prețului ofertat de ..., contestatoarea subliniază că entitatea contractantă recunoaște că, costurile generate de respectarea art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 sunt costuri pe operator economic și nu pe contract, însă nu a procedat și la verificarea aplicării acestui articol de lege cu rigurozitate, ci a preferat să ia în considerare, declarația pe propria răspundere a ofertantului declarat câștigător că nu plătește fond de handicap, motivând că are angajat un număr mai mic de 50 de salariați. Deci, cu atât mai mult, comisia de evaluare avea obligația verificării impactului în aceste costuri, având în vedere că declararea ca și câștigător a acestui ofertant ar fi crescut numărul de angajați cu 39,40 de salariați, față de situația de personal actuală de la data achiziției, deci ar fi depășit pragul de 50 de angajați la nivelul societății. Această declarație a operatorului economic, neverificată în niciun fel de achizitor este contrazisă însă de datele oficiale, publicate prin bilanțul înregistrat la ANAF pentru anul

2017 și anul 2018, ... având pentru cei doi ani contabili 208 de angajați și respectiv 305 de angajați.

Totodată, ... opinează că entitatea contractantă a precizat, în mod eronat, că în ceea ce privește costurile cu fondul de handicap acestea trebuie incluse în cheltuielile indirecte. Astfel, contestatoarea arată că potrivit „OMFP 1826/2003 pentru aprobarea precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune" punctul 2.3, cheltuielile indirecte sunt:

- acele cheltuieli care nu se pot identifică și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei;
- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante, indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

Drept urmare, contestatoarea opinează că fondul de handicap nu poate fi și nici nu este inclus în cheltuielile indirecte/directe, întrucât acesta este un impozit datorat la nivelul societății, pe numărul mediu de salariați și nu pe un anumit contract. Astfel că, posibilitatea indicată de entitatea contractantă de a include fondul de handicap în cheltuielile indirecte este contrazisă de lege.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că și precizările referitoare la oferta sa sunt neconforme cu legea, întrucât a inclus salarizarea șefului de obiectiv în cheltuielile indirecte, făcând trimitere la OMFP 1826/2003, iar mențiunile sale au fost complete și au răspuns întocmai la întrebarea achizitorului „dacă în dimensionarea tarifului s-a avut în vedere respectarea art. 33 alin. (2) și (3) din HG nr. 301/2012".

În privința modului de lucru și analiză a ofertelor supuse evaluării de către comisia de evaluare, cu aplicarea art. 133 din HG nr. 394/2016, ... subliniază că prevederile pe care le-a invocat au fost indicate în mod corect, în fapt și în drept, entitatea contractantă fiind ținută să respecte legislația în totalitatea ei și nu disparat, iar cerințele de calificare trebuie corelate cu cele din caietul de sarcini, toate constituind in extenso criterii de atribuire.

Contestatoarea menționează că față de analizarea propunerii tehnice de către comisia de evaluare, a făcut trimitere, în mod corect la temeiurile de lege prevăzute de art. 133 lit. f), g) și h) din HG nr. 394/2016, întrucât dispunerea oamenilor propusă de ofertantul declarat câștigător, respectiv alocarea numărului de oameni pe un post ar fi trebuit să se realizeze în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, iar entitatea contractantă ar fi fost ținută să verifice posibilitatea reală de executare a acestui contract.

În altă ordine de idei, ... reiterează că ... a modificat conținutul propunerii financiare, sub aspectul orelor alocate, astfel că dacă peste tot în propunerea sa, aceasta precizează un număr mediu de 730 de ore în medie/lună, în răspunsul la clarificarea nr. 2 a menționat număr mediu

de ore/lună = 730,67. În speță, ori alocă în calculele sale număr de 730 de ore în medie pe lună, ori 730,67 de ore pe lună, întrucât matematic, răspunsurile operatorului economic care vizează programul orelor de pază, coroborat cu mențiunile prin care acesta își justifică cheltuielile cu personalul de conducere de 0,02 lei/oră x 730 ore = 14,60 x 4,5 posturi = 65,70 de lei/lună este diferit de numărul mediu alocat inițial de 730,67 de ore, respectiv:

0,02 lei/oră x 730,00 ore = 14,60 x 4,5 posturi = 65,70 de lei/lună

0,02 lei/oră x 730,67 ore = 14,61 x 4,5 posturi = 65,76 de lei/lună, rezultând o diferență de 0,06 lei, deci propunerea financiară ar fi trebuit clarificată sub aspectul orelor alocate. Așadar și aici comisia de evaluare și-a îndeplinit, în mod defectuos, atribuțiile, iar din rezultatele matematice rezultă, în mod clar, o modificare a propunerii financiare.

În plus, contestatoarea reiterează că ofertantul declarat câștigător nu satisface cerințele caietului de sarcini, respectiv tariful ofertat nu este corelat cu numărul de 5 posturi din propunerea tehnică. Ori, din calculele acestuia reies cheltuieli, doar pentru 4,5 posturi și nu pentru 5 posturi.

În ceea ce privește documentele comunicate de bună voie, pentru subcontractantul ..., ... arată că însăși entitatea contractantă recunoaște că aceasta prezintă acte contradictorii: o dată aceasta dă o declarație prin care precizează în propunerea sa tehnică că echipajele de intervenție sunt formate din doi agenți, iar în documentul oficial Anexa 1b) la Avizul de funcționare pentru dispecerat în baza căruia funcționează acestea, cu aprobarea Inspectoratului General al Poliției Române, cu respectarea art. 98 alin. (2) din HG nr. 301/2012, este precizat un singur om pe echipă. Astfel, comisia de evaluare avea obligația clarificării acestui aspect și în final descalificarea ..., întrucât deși aceasta declară prin propunerea tehnică că are 2 oameni/echipaj, în documentul oficial aprobat de IGPR numărul real de oameni este 1.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis prin mijloace electronice (e-mail), respectiv prin poșta rapidă, „cerere de intervenție voluntară” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., respectiv sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat respingerea contestației și menținerea adresei nr. ..., prin care comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de ....

Intervenienta arată că a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. ... din 15.05.2019, din care reiese clar și elocvent că figurează cu obligații bugetare în valoare de 1.270.911 lei, către bugetul de stat consolidat la data deschiderii procedurii de insolvență, adică 29.11.2016, iar de atunci nu s-a mai înregistrat alt cumul de obligații financiare, făcându-se astfel dovada de plată la zi a taxelor și impozitelor curente, fapt consemnat și prin adresa nr. ..., emisă de Agenția de Administrare Fiscală – .... Referitor la acest lucru, prin adresa de răspuns emisă de Administratorul judiciar ... – ..., la solicitarea cu nr. ..., emisă de ..., concluzionează că: „datoria fiscală în suma de 1.270.911 lei, nu este certă și este suspendată de drept, executarea acestuia”.

Totodată, ... menționează că la dosarul achiziției a fost depus documentul cu denumirea de „atestat” nr. ..., prin care administratorul judiciar atestă faptul că: „... – în insolvență, cu sediul în ..., CUI RO ..., ..., se află în procedura insolvenței – în perioada de observație, anterioară depunerii planului de reorganizare judiciară, stare care îi permite acesteia continuarea sustenabilă a activității curente.

Din analiza indicatorilor economico-financiari, rezultă că societatea are capacitatea economică și tehnică de a executa contractul de achiziție publică pentru servicii de pază, monitorizare sistemelor de alarmare și intervenție rapidă la obiectivele ..., conform anunț de participare ....

Facem precizarea că societatea nu se află în situațiile de neîncadrare prevăzute de art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și nici în situațiile de neîncadrare prevăzute de art. 73 din Legea nr. 99/2016 privind evitarea conflictului de interese.

În ceea ce privește starea de insolvență, în conformitate cu articolul 77, alineatul 6 din Legea nr. 85/2014, în această etapă a procedurii «Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii» text care conduce la concluzia că, cu atât mai mult, nu poate fi exclus pentru acest motiv, din procedura de achiziție publică”.

Referitor la afirmația ..., potrivit căreia ... nu are posibilitatea reală de a derula contractul, intervenienta invocă bilanțul său din anul 2018, de unde reiese clar și fără tăgadă că la un profit realizat de 284.903 lei, poate susține pe deplin angajamentele contractuale ce decurg în urma executării contractului. Rezultatele economico-financiare sunt pe deplin cunoscute de către administratorul judiciar pe tot parcursul derulării procedurii de insolvență, iar faptul că acesta susține un „Atestat”, în acest sens, nu dă dreptul nimănui să pună la îndoială ca fiind nereale cele susținute în respectivul document de către administratorul judiciar.

Referitor la conținutul propunerii sale financiare și cu privire la răspunsurile sale la solicitările de clarificări, intervenienta precizează următoarele:

- la realizarea fundamentării economice și a prețului ofertat prezentat în formularul nr. 5, denumit formular de ofertă, au stat la bază strict cerințele specificate în caietul de sarcini nr. ... și în documentele procedurii prin care ... se angajează să presteze servicii de pază, respectând normele de salarizare și SSM, rezultând că pentru acoperirea acestor servicii (4 posturi de pază permanente 24/24 și un post de pază cu program parțial de lucru 12 ore/zi) este necesar un nr. de 19,71 agenți de securitate, 4,38 agenți necesari la un post de pază cu caracter permanent. Astfel, în adresa de răspuns la clarificări nr. 298/19.04.2019, la care face referire contestatoarea, ... a justificat că: „Fundamentarea prețului prezentat în «oferta financiară ...» - semnat.pdf.p7s, pagina 2, nu a prevăzut costuri generate de respectarea art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448, republicată privind protecția și promovarea drepturilor

persoanelor cu handicap, deoarece conform actului normativ mai sus menționat (...)

«(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

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

Deci în conformitate cu documentele procedurii pentru acoperirea prestației serviciilor de pază (4,38 agenți/post), nu depășim 50 de angajați pentru realizarea contractului, iar în acest caz nu avem obligația de a angaja persoane cu handicap și/sau să plătim către bugetul de stat sume de bani aferente acestui fapt.”

Față de afirmația contestatoarei, potrivit căreia ... a declarat în fals că deține un număr mai mic de 50 de angajați, intervenienta precizează că în documentul de răspuns la clarificare nr. ... a specificat următoarele: „(...) în conformitate cu documentele procedurii pentru acoperirea prestației serviciilor de pază (4,38 agenți/post) nu depășim 50 de angajați pentru realizarea contractului (...)”.

În aceeași ordine de idei, intervenienta subliniază că nu poate să se folosească de angajații ei care prestează servicii de pază în derularea altor contracte, din mai multe considerente, în special geografice sau cauzate de clauzele contractuale, iar din contractele depuse ca experiență similară se poate observa că activitatea de pază se desfășoară pe raza a 32 de județe din țară, neputând deplasa angajații pentru acoperirea serviciilor de pază la obiectivele .... În sprijinul celor afirmate, ... invocă un extras REVISAL, cu personalul calificat angajat la data de 31.05.2019, strict pentru deservirea serviciului de pază la obiectivele menționate, cu nr. CIM de la 965 până la 984. Ori, la o simulare, introducând în fundamentarea propunerii financiare contribuția pentru persoane cu handicap calculate la un număr de 208 angajați, la care face referire contestatoarea, urmărind algoritmul de calcul impus de Legea nr. 448/2006, actualizată, rezultă:

208 total angajați – 50 angajați pentru care nu se plătesc contribuții la fondul de handicap = 158 de angajați x 4% = 6,32 angajați pentru care angajatorul trebuie să plătească un salariu minim brut. Deci 6,32 x 2080 lei = 13.145,6 lei contribuții la fondul de handicap lunar. 13.145,60 lei/lună: 4,5 posturi de pază = 2921,24 lei/post. Introducând valoarea de 2921,24 lei în formularul de ofertă, va reieși o valoare de 19,28 lei/oră tarif ofertat, tarif care introdus în formularul de ofertă depășește valoarea estimată a contractului de 2.170.152 lei.

Față de afirmația contestatoarei, potrivit căreia „subcontractantul ... are personal angajat 661 oameni și are obligația să precizeze care este situația fondului de handicap (...)”, ... arată că situația fondului de handicap aferent celor 661 de angajați nu are legătură cu prezenta procedură, unde pentru realizarea serviciilor de monitorizare intervenție sunt necesari 17,52 angajați.

În concluzie, intervenienta susține că are capacitatea economico-financiară și tehnico-funcțională de a realiza în bune condiții derularea contractului de achiziție servicii de pază la obiectivele ..., iar prețul ofertat întrunește și acoperă toate cerințele privind respectarea normelor de salarizare, impozitare și SSM, rămânând ca oferta prezentată de către aceasta să fie declarată câștigătoare, conform deciziei comisiei de evaluare cu nr. ....

De asemenea, ... precizează că în caietul de sarcini la paginile 6 – 7 sunt explicitate obiectivele pentru care entitatea contractantă își propune să achiziționeze servicii de pază, astfel:

Posturi permanente, 24/24:

1. Sediul administrativ;
2. Bazinele de retenție ...;
3. Arhiva central;
4. Bazine de apă ...;

Post temporar 12/24:

1. Stația de pompare ape uzate ....

Așadar, în total sunt 4,5 posturi de pază (4 posturi permanente + 1 post temporar = ½ post permanent) x 4,38 agenți / post ar rezulta un număr de 19,71 agenți necesari pentru acoperirea serviciilor de pază.

Referitor la afirmațiile contestatoarei, prin care prezintă așa zisa necorelare a numărului de ore din fundamentarea financiară, intervenienta menționează următoarele:

- La dimensionarea fundamentării propunerii financiare a ales nr. mediu de ore de activitate prestate în serviciul de pază lunar, astfel: 8760 ore prestate anual: 12 luni = 730 ore/lună.
- Intervenienta redă un extras din răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 2, concluzionând următoarele:
    - Valoarea = 730,76 ore, a rezultat prin cumularea numărului de ore prestare în decursul a 36 de luni, ținând cont că anul 2020 este an bisect (8784 ore), rezultând un număr de 26304 ore: 36 de luni = 730,667 ore;
    - Nu s-a modificat conținutul propunerii financiare, tariful orar rezultat de 15,27 lei/oră x 118.584 ore total prestate = 1.810.777,68 lei, identic ca în propunerea financiară prezentată în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere în original, dosarul achiziției publice, oferta contestatoarei, precum și oferta câștigătoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus concluzii scrise cu privire la cererea de intervenție nr. ...

Contestatoarea arată că ... recunoaște că are o datorie în valoare de 1.270.911 lei, dar prin documentul denumit „atestat”, eliberat de administratorul judiciar nu precizează care sunt măsurile de remediere adoptate în baza prevederilor art. 75 și următoarele din Legea insolvenței, coroborate cu prevederile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Astfel, practic nu s-a demonstrat din documentele prezentate, fie lipsa datoriilor sau în situația existenței de datorii vechi sau curente, care sunt facilitățile obținute, măsurile sau eșalonările aprobate de ANAF. Ori, dacă intervenienta ar fi beneficiat de anumite facilități/derogări potrivit art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cum ar fi eșalonări la plată, acestea ar fi trebuit să reiasă în mod clar din certificatul eliberat de ANAF sau din alte asemenea acte eliberate de această instituție. Declarațiile, atestatele sau orice alte documente prezentate pentru a demonstra îndeplinirea cerinței prevăzute la secțiunea III.1.1.a) din fișa de date a achiziției trebuie să cuprindă date asumate de instituții oficiale.

În cele ce urmează, ... redă solicitările entității contractante pentru îndeplinirea cerinței nr. 1 de la secțiunea III.1.1.a) din fișa de date a achiziției și subliniază că potrivit legii [art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016] derogările la care se face trimitere presupun că respectivul operator economic se află, fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

De asemenea, contestatoarea menționează că potrivit art. 59 alin. (1) din Legea insolvenței, administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, precum și, dacă este cazul, stadiul efectuării inventarierii.

Pe de altă parte, ... specifică că, intrarea în starea de insolvență a ... reflectă faptul că operatorul economic se confruntă cu anumite probleme financiare, iar profitul rezultat, pe care aceasta îl reclamă, se datorează simplului motiv că are creanța de 1.270.911 lei, suspendată la plată.

Contestatoarea opinează că actele și documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător nu reflectă îndeplinirea cerinței nr. 1, secțiunea III.1.1.a) din fișa de date, cu atât mai mult cu cât aplicarea principiului tratamentului egal între candidați, la analizarea ofertelor acestora trebuia să aibă în vedere faptul că dacă un operator economic se găsește în starea de insolvență, atunci acesta nu are și nici nu poate beneficia de o părtinire din partea entității contractante, ca urmare a problemelor sale financiare.

În ceea ce privește conținutul propunerii financiare, respectiv referitor la afirmația ..., potrivit căreia aceasta recunoaște că nu a inclus

în propunerea financiară costurile cu fondul de handicap, datorită faptului că personalul necesar derulării contractului cu achizitorul ... nu ar depăși numărul minim de 50 de angajați prevăzut de art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, ... subliniază că obligațiile reținute de lege se raportează la numărul total de angajați al unei societăți și nu doar la numărul de salariați pe care-i va avea angajați într-un anume contract de prestări servicii.

Astfel, contestatoarea invocă art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, concluzionând că fondul de handicap ca și cheltuială a unei societăți este un impozit datorat statului și trebuia inclus în tarif, deoarece ... are mai mult de 50 de angajați la nivelul societății.

Raportat la calculele propuse de către intervenientă, ... consideră că acestea sunt greșite, întrucât valoarea fondului datorat se calculează potrivit legii, după următorul calcul: 208 angajați x 4% = 8,32 de oameni cu handicap care ar trebui angajați x 2080 de lei salariu minim garantat = 17.305,60 fond de handicap datorat în luna respectivă. Cu referire la data achiziției, respectiv 11.03.2019, operatorul economic ar fi trebuit să înmulțească cu 4% numărul de angajați din luna ianuarie (datoriile lunii februarie se plătesc în 25 martie, data ulterioară zilei de deschidere a ofertelor) și rezultatul să îl înmulțească în continuare cu salariul de 2080, iar suma finală ar fi reprezentat fondul de handicap datorat de inclus în costurile prețului ofertat sau ar fi trebuit să facă dovada că are angajați un număr de 8,32 de oameni cu handicap. Aceeași situație privește și pe subcontractantul declarat ....

... a concluzionat din cererea de intervenție formulată de ... că aceasta, fie plătește fond de handicap, fie are persoane cu handicap angajate, dar a ales cu bună știință să nu includă aceste costuri în tariful ofertat. În acest sens, cu privire la propunerea financiară a intervenientei, rezultă în mod evident că aceasta nu include costurile minime, obligatorii și legale pentru un preț sustenabil. Din acest punct de vedere, propunerea financiară a intervenientei nu respectă mențiunile documentației de atribuire, sub aspectul respectării și a Legii nr. 448/2006, în sensul că nu include toate elementele de costuri raportate la legislația actuală, așa cum se prevedea în mod clar la punctul 14, din caietul de sarcini: „Pentru serviciul de pază a obiectivelor prețul se va evidenția în lei sub forma de tarif/oră, fără TVA. Propunerea financiară va fi argumentată în mod obligatoriu cu elemente care au stat la baza acesteia, conform legislației în vigoare”.

În ceea ce privește conținutul propunerii tehnice depusă de ..., contestatoarea opinează că nici aceasta nu respectă mențiunile caietului de sarcini, întrucât, deși intervenienta susține doar declarativ că are echipe de intervenție formate din 2 agenți/echipă, în documentul oficial, cu putere probantă, eliberat de IGPR, aceasta are menționat pentru subcontractantul declarat ..., doar un singur om.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a comunicat, între altele, în original recipisa de consemnare nr. ... din

07.06.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 43.403,04 lei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, dovada comunicării adresei nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., intitulată „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante cu nr. ...", precum și a adresei nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., intitulată „Concluzii scrise cu privire la cererea de intervenție nr. ..., depusă de ...", părților (entității contractante și intervenientei).

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat dovada comunicării adresei nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., intitulată „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante cu nr. ...", precum și a adresei nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., intitulată „Concluzii scrise cu privire la cererea de intervenție nr. ..., depusă de ...", părților (entității contractante și intervenientei).

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a precizat că la data formulării răspunsului său la punctul de vedere al entității contractante, emis sub nr. ..., în litigiu erau implicate doar două părți, ... și .... Calitatea de intervenientă a ... a survenit mult mai târziu, respectiv 3 zile mai târziu, deci contestatoarea susține că nu avea de unde să cunoască la momentul formulării răspunsului nr. ... ce părți vor mai fi în proces, pentru a exista obligația comunicării acestui act.

**Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:**

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată" online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază, monitorizare a sistemelor de alarmare și intervenție rapidă la obiectivele ...", cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 11.03.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată 2.170.152 lei, fără TVA.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, respectiv din Procesul-verbal nr. ... de consemnare a documentelor depuse în SICAP de către participanți, Consiliul reține faptul că în prezenta procedură de atribuire au fost depuse 13 oferte.

Prin Raportul procedurii nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au desemnat câștigătoare oferta aparținând ..., în timp ce oferta depusă de ... s-a poziționat pe locul II în clasamentul final.

Prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a comunicat ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar nu a fost desemnată câștigătoare deoarece a avut un preț mai mare decât cel ofertat de societatea câștigătoare – ... (1.826.329,68 lei fără TVA).

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... a sesizat Consiliul prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ...,

solicitând anularea adresei nr. ... prin care a fost declarată câștigătoare ... și reanalizarea ofertei depuse de către această societate.

Autoarea contestației ... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. $61^1$ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 07.06.2019, eliberată de CEC Bank – Sucursala ... reprezentând constituirea sumei de 43.403,04 RON, cu titlu de cauțiune.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus*”], coroborate cu dispozițiile art. $61^1$ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător, a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 10.06.2019 „cererea de intervenție voluntară” nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ....

Consiliul constată că această cerere de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție depusă în prezenta cauză drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010*

*privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație"* și având în vedere faptul că, la data de 05.06.2019 entitatea contractantă a publicat în SICAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 10.06.2019 este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ... are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... astfel cum a fost calificată.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține că ... critică oferta desemnată câștigătoare sub mai multe aspecte.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că în interiorul Fundamentării economice a preţului ofertat, la poziţia 10 - „Contribuții persoane cu handicap" ofertantul câștigător ... declară valoarea „0", deși așa cum rezultă din informațiile oficiale existente pe portalul Ministerului Finanțelor Publice, ... are mai mult de 50 de angajați, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, entitatea contractantă a menționat următoarele:

*„Propunerea financiară va cuprinde prețul total ofertat, care se completează în S.E.A.P., la rubrica special prevăzută în acest sens «Oferta» ca expresie a valorii ofertate pentru întreg contractul sectorial de achiziție. Valoarea ofertei va fi exprimată în lei (fără TVA).*

*Se va încărca în S.E.A.P. formularul de ofertă semnat de către reprezentantul legal al ofertantului cu semnătură electronică extinsă conform legii. Prețul prezentat în propunerea financiară a ofertei va include toate cheltuielile aferente prestării serviciilor.*

*Propunerea financiară va cuprinde distinct prețurile unitare ale serviciilor așa cum este specificat în formularul de ofertă disponibil la secțiunea formulare a documentației de atribuire. Astfel:*

*A. pentru serviciul de pază a obiectivelor (118.584 ore) prețul unitar se va specifica în lei sub formă de tarif/oră, fără TVA.*

*B. pentru serviciul de monitorizare a sistemelor de alarmare și 2 intervenții rapide incluse (288 abonamente lunare) prețul unitar se va specifica în lei sub formă de abonament lunar/obiectiv, fără TVA.*

*C. pentru serviciul de intervenție rapidă suplimentară față de abonament (72 intervenții) prețul unitar se va specifica în lei sub formă de preț/intervenție suplimentară, fără TVA.*

*Se vor prezenta și clauzele contractului însușite (...).*

*Notă:*

*Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului și prevederilor pe toată perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului în condițiile stabilite în acesta. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite de lege, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. În vederea comparării unitare a ofertelor, toate prețurile vor fi exprimate în cifre urmate de două zecimale. Nici un fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive, nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile*
*contractante cu excepția celor stabilite în contract. (...)".*

În Caietul de sarcini, entitatea contractantă a menționat următoarele:

*„14. Cerințe asupra ofertei financiare:*

*Oferta financiară va fi elaborată, în mod obligatoriu, cu respectarea datelor şi condiţiilor din caietul de sarcini/documentaţia de atribuire. Preţul ofertat rămâne ferm pe toată perioada de derulare a contractului cu excepţia situaţiei în care se emit acte normative ce vor modifica cheltuielile de natură salarială (cuantumul salariului minim brut pe economie, nivelul impozitelor salariale etc). în această situaţie prestatorul va prezenta obligatoriu calculaţia de preţ din care să rezulte modificarea preţului/oră.*

*Oferta va cuprinde:*

*Pentru serviciul de pază a obiectivelor:*

*- preţul, se va evidenţia în lei, sub formă de tarif/oră fără TVA.* ***Propunerea financiară va fi argumentată în mod obligatoriu cu elementele care au stat la baza acesteia, conform legislaţiei în vigoare****, ţinând cont de toate aspectele ce decurg din: pregătirea profesională, echipamentul din dotare, echipamente de comunicare, organizarea şi coordonarea agenţilor.*

*Pentru serviciul de monitorizare şi intervenţie rapidă:*

*- preţul abonamentului lunar/obiectiv, incluzând 2 intervenţii, evidenţiat în lei, fără TVA;*

*- preţul/intervenţie suplimentară evidenţiat în lei, fără TVA.*

*Intervenţiile suplimentare se vor deconta doar atunci când situaţia o impune, după epuizarea celor 2 intervenţii/obiectiv incluse în abonamentul lunar. Achizitorul estimează un număr suplimentar de intervenţii de 2/ lună/total obiective, respectiv 72 de intervenţii/contract.*

*16. Modul de prezentare a ofertei:*

*(...)*

*Propunerea financiară - va cuprinde preţul unitar/oră fără TVA, precum şi valoarea totală în lei fără TVA, pentru serviciile ce fac obiectul prezentei achiziţii, cu încadrarea în fondurile alocate pentru această procedură.*

*Ofertantul trebuie să prezinte propunerea financiară conform Formularului 1, cu* ***argumentarea elementelor care au stat la baza acesteia.***

*(...)”.*

Analizând oferta depusă de ... în prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține că această societate, care are calitatea de unic ofertant, a încheiat cu ... (prestator) Acordul de subcontractare nr. ... având ca obiect „prestarea de servicii de monitorizare a sistemelor de alarmare și intervenție rapidă la obiectivele Apă Canal Sibiu”.

Analizând Formularul de ofertă depus de către ... în prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține că prețul ofertat este de 1.826.329,68 lei fără TVA și este format din:

| Nr. crt. | Denumire serviciu | UM | Cantitate | Preț unitar (lei, fără TVA) | Valoare (lei, fără TVA) |
|---|---|---|---|---|---|
| 0. | 1 | 2 | 3 | 4 | 5=3x4 |
| 1. | Serviciul de pază a obiectivelor | oră | 118.584 | 15,27 | 1.810.777,68 |
| 2. | Serviciul de monitorizare a sistemelor de alarmare și 2 intervenții rapide incluse | Abonament lunar pe obiectiv | 288 | 48 | 13.824,00 |
| 3. | Serviciul de intervenție rapidă suplimentară | intervenție | 72 | 24 | 1.728,00 |

TOTAL: 1.826.329,68 lei

Anexat Formularului de ofertă, ... a prezentat, sub formă tabelară, Fundamentarea economică a prețului ofertat de 15,27 lei/oră pentru prestarea serviciilor de pază apă canal. Analizând această fundamentare întocmită de ofertant, conform propriei concepții, Consiliul constată că la poziția 10, intitulată „Contribuții persoane cu handicap”, ... a menționat valoarea „0”.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că, prin adresa nr. ..., în temeiul prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016 cu modificările şi completările ulterioare coroborate cu cele ale art. 142 din HG nr. 394/2016 cu modificările şi completările ulterioare, aceștia au solicitat ofertantului ... clarificarea următorului aspect:

*„având în vedere faptul că, în documentul prezentat în oferta dvs. la secţiunea «Oferta financiară», cu denumirea «OFERTA ...-semnat.pdf.p7s», pagina 2, nu aţi inclus costuri generate de respectarea prevederilor art.78 alin.(3) din Legea nr. 448/2006 republicată privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, vă solicităm să prezentaţi documente care să dovedească faptul că respectaţi prevederile aliniatului (2) din acelaşi act normativ, coroborat cu cele din instrucţiunile pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 aprobate prin Ordinul nr. 590/2008 al Autorităţii Naţionale pentru Persoanele cu Handicap”.*

... a răspuns prin adresa nr. ..., precizând următoarele:

*„Fundamentarea preţului prezentat în «OFERTA FINANCIARA ...» - semnat.pdf.p7s, pagina 2, nu a prevăzut costuri generate de respectarea art. 78 alin. (3) din Legea 448/2006, republicată privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, deoarece conform actului normativ mai sus menționat din care redăm:*

*«(2) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puţin 50 de angajaţi, au obligaţia de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puţin 4% din numărul total de angajaţi.*

*(3) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap» ...*

*... deci, în conformitate cu documentele procedurii pentru acoperirea prestației serviciilor de pază (4,38 agenti/post), nu depăşim 50 de angajaţi pentru realizarea contractului, iar în acest caz nu avem obligaţia de a angaja persoane cu handicap și/sau să plătim către bugetul de stat sume de bani aferente acestui fapt".*

Analizând lucrările Comisiei de evaluare, Consiliul reține că în cadrul Procesului-verbal nr. ... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, membrii Comisiei de evaluare au menționat că propunerea financiară depusă de ... „este admisă", deși în anexa nr. 2 – aferentă verificării componentei tarifară salarială a ofertantului ..., nu au menționat nicio informație referitoare la „contribuție fond handicap". În acest context, Consiliul constată că în cadrul altor anexe ale procesului-verbal anterior menționat (de exp. anexele 4 și 7 care se referă la verificare unor propuneri financiare care aparțin altor ofertanți), în coloana aferentă „contribuție fond handicap", se menționează cerință „îndeplinită", iar în coloana intitulată „Observațiilor" este prevăzută modalitatea de îndeplinire.

În cadrul punctului de vedere, entitatea contractantă a menționat următoarele: *„Costurile generate de respectarea prevederilor art. 78, alin. (3) din Legea nr.448/2006 republicată privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap sunt costuri pe operator economic şi nu pe contract, prin urmare ele pot fi incluse în explicitarea de preţ doar la capitolul cheltuieli indirecte şi nicidecum la capitolul cheltuieli directe aşa cum a procedat contestatoarea în explicitarea de preţ din propunerea sa financiară".*

În cadrul cererii de intervenție ... subliniază faptul că *„în conformitate cu documentele procedurii pentru acoperirea prestației serviciilor de pază (4,38 agenti/post), nu depăşim 50 de angajaţi* ***pentru realizarea contractului".*** De asemenea, intervenienta arată că societatea sa nu poate să se folosească de angajaţii care prestează servicii de pază în derularea altor contracte, din mai multe considerente,

în special geografice sau cauzate de clauzele contractuale, iar din contractele depuse ca experienţă similara se poate observa că activitatea de pază se desfășoară pe raza a 32 de judeţe din țară, neputând deplasa angajaţi (doar un nr. limitat și în caz de necesitate), pentru acoperirea serviciilor de pază la obiectivele Apa Canal-Sibiu.

De asemenea, intervenienta a prezentat extras din Revisal (CIM de la 965 – 982 și 984) – *„personalul calificat angajat la data de 31.05.2019, strict pentru deservirea serviciului de paza la obiectivele menționate”* și a precizat următoarele:

*„Dacă efectuăm o simulare introducând în fundamentarea ofertei financiare contribuția pentru persoane cu handicap calculate la un nr. de 208 angajaţi, la care face referire Contestatarul, urmărind algoritmul de calcul impus de Legea 448/2006 actualizată rezultă:*

*208 total angajati - 50 angajaţi pentru care nu se plătesc contribuții la fondul de handicap = 158 angajaţi x 4%= 6,32 angajaţi pentru care angajatorul trebuie să plateasca un salariu minim brut. Deci 6,32 x 2080 lei=13.145,6 lei contributii la fondul de handicap lunar.13.145,60 lei/ lună : 4,5 posturi de paza = 2921,24 lei/post. Introducând valoarea de 2921,24 lei în formularul de ofertă, va reieşi o valoare de 19,28 lei/oră tarif ofertat, tarif care introdus în formularul de ofertă depăşeşte valoarea estimată a contractului de 2.170.152 lei”.*

În analiza acestei critici, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

**- Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap,** respectiv art. 78.

Consiliul reține că acest articol de lege a suferit modificări începând cu data de 01.09.2017 (OUG nr. 60/2017), iar în condițiile în care „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” a fost la data de 11.03.2019, la stabilirea tarifelor ofertate participanții la procedură trebuiau să ia în considerare implicațiile noii prevederi legale asupra acestora.

Astfel, Consiliul reține că anterior datei de 01.09.2017, articolul 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap avea următorul cuprins:

*„(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale şi capacităţii de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel judeţean sau al sectoarelor municipiului Bucureşti.*

*(2) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puţin 50 de angajaţi, au obligaţia de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puţin 4% **din numărul total de angajaţi.***

*(3) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligaţii:*

*a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe ţară înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;*

*b) să achiziţioneze produse sau servicii realizate prin propria activitate a persoanelor cu handicap angajate în unităţile protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat, în condiţiile prevăzute la lit. a).*

*(...)*

*(5) Monitorizarea şi controlul respectării prevederilor art. 78 alin. (2) şi (3) se fac de către organele fiscale din cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală".*

Prin OUG nr. 60/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2006 (publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 648 din data de 07 august 2017), începând cu data de 01.09.2017 alineatul (3) al articolului 78 s-a modificat după cum urmează:

*„Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap".*

Raportat la dispozițiile legale mai sus menționate, în prezent există opțiunea legală a persoanelor juridice de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% **din numărul total de salariați** sau de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat.

Conform noilor dispoziții legale persoanele juridice vor achita pentru fiecare loc de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, nu 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată ci 100%.

**- Hotărârea nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată:**

*„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. 2. - În aplicarea prevederilor art. 164 alin. (12) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, începând cu 1 ianuarie 2019, toate drepturile şi obligaţiile stabilite potrivit legii se determină prin raportare la nivelul de 2.080 lei al salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată".*

Verificând probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare, respectiv informații extrase de pe site-ul www.mfinante.ro/ infocodfiscal.html, Consiliul constată că susținerile ... referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător are un număr de salariați mai mare de 50, corespund adevărului și nu au fost înlăturate de intervenientă prin niciun mijloc de probă.

Astfel, din baza publică de date a Ministerului Finanțelor rezultă că ... are în ultimii 3 ani, un număr mediu de salariați mai mare de 50 (respectiv 137, 208 și 305), motiv pentru care Consiliul apreciază că în tariful ofertat de ... trebuie să fie cuprinsă și contribuția pentru fondul de handicap, în condițiile în care nu a făcut dovada că are angajate persoane cu handicap.

Interventa din prezenta cauză recunoaște că nu a inclus contribuția pentru fondul de handicap în valoarea propunerii financiare, susținând că în fundamentarea tarifului nu trebuie să se regăsească această contribuție deoarece *„nu depăşeşte 50 de angajaţi pentru realizarea contractului".*

În acest context, Consiliul reține că legislația în vigoare se raportează la numărul total de angajați ai unei societăți și nu la numărul de salariați angajați într-un anumit contract, susținerile intervenientei fiind eronate.

Calculul prezentat de intervenientă este eronat, calculul corect prezentându-se astfel:

1 angajat x 4% x 2080 lei = **83,2 lei/lună/angajat**
83,2 : 167,333 ore/lună = **0,4972 lei/oră**

sau

luând în considerare numărul de 208 angajați (număr luat ca exemplu de intervenientă), calculul se va efectua astfel:

208 angajați x 4% = 8,32 persoane cu handicap ar trebui angajate
8,32 x 2080 = 17.305,6 lei fond de handicap lunar
17.305,6 : 208 angajați = **83,2 lei/lună/angajat**
83,2 : 167,333 ore/lună = **0,4972 lei/oră**

Astfel, Consiliul constată că ... nu a inclus în tariful ofertat valoarea fondului de handicap – care reprezintă o cheltuială lunară aferentă societății angajatoare, datorată bugetului de stat.

În aceste condiţii, Consiliul constată că ofertantul desemnat câștigător nu a inclus în tariful ofertat toate costurile minime legale pentru un preț sustenabil.

În ceea ce privește susținerea entității contractante referitoare la faptul că: *„Costurile generate de respectarea prevederilor art. 78, alin. (3) din Legea nr.448/2006 republicata privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap sunt costuri pe operator economic şi nu pe contract, prin urmare ele pot fi incluse în explicitarea de preţ doar la capitolul cheltuieli indirecte şi nicidecum la capitolul cheltuieli directe aşa cum a procedat contestatoarea în explicitarea de preţ din propunerea sa financiară”,* Consiliul nu o poate reține deoarece ofertantul desemnat câștigător – intervenient în prezenta cauză nu a susținut niciun moment (nici în răspunsul la clarificări, nici cu ocazia soluționării prezentei cauze) faptul că valoarea aferentă fondului de handicap este inclusă în cheltuielile indirecte, precizând în mod explicit că în tariful ofertat nu trebuie să se regăsească această contribuție.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că răspunsul ... nr. ..., la solicitarea de clarificări a entității contractante nr. ... este neconcludent.

În acest context, Consiliul constată că entitatea contractantă a invocat ca temeiuri de drept ale solicitării de clarificări în discuție, următoarele articole de lege:

- Art. 222 din Legea nr. 99/2016:

*„(1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.*

*(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:*

*a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;*

*b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;*

*c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;*

*d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);*

*e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 232;*

*f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.*

*(3) Entitatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele prevăzute la alin. (2). (...)”.*

- Art. 142 din HG nr. 394/2016:

*„(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.*

*(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, respectiv de documente privind, după caz şi fără a se limita, preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.*

*(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.*

Având în vedere temeiurile de drept anterior menționate (care au stat la baza solicitării de clarificări), răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări și constatările Consiliului referitoare la necesitatea includerii în tariful ofertat și a fondului de handicap, Consiliul apreciază că oferta depusă de ... este neconformă intrând sub incidența dispozițiilor art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul neconform al ofertei depusă de ofertantul poziționat în clasament pe locul 1 pentru primul motiv analizat și constatând evaluarea superficială a ofertei desemnate câștigătoare de către membrii Comisiei de evaluare, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă de ... deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv incorectitudinea deciziei entității contractante de a aprecia ca fiind concludent răspunsul ofertantului ... la solicitarea de clarificări a entității contractante nr. 12.433/17.04.2019.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. ... și

actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ..., inclusiv cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga entitatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ....

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

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., anulează, în parte, Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ..., inclusiv cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă entitatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de ....

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

**PREȘEDINTE COMPLET**
**...**

**MEMBRU COMPLET**
**...**

**MEMBRU COMPLET**
**...**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 30 pagini.