



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: 23.01.2024

Prin contestația nr....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, împotriva raportului procedurii nr. 2067/11.12.2023, emis de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, având ca obiect, se solicită:

- a) admiterea contestației formulate de
- b) anularea Raportului procedurii nr. 2067/11.12.2023 și a Comunicării nr. 2070/11.12.2023.
- c) obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia procedura de evaluare a ofertelor, prin luarea în considerare și a ofertei contestatoarei, respectiv a ofertei depusă de

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și desemnarea ofertei câștigătoare a ofertantului

În fapt, potrivit Raportului procedurii nr. 2067/11.12.2023 și a Comunicării nr. 2070/11.12.2023 oferta a fost declarată inacceptabilă fiind declarată câștigătoare oferta

I. Cu privire la declararea ofertei contestatoarei ca fiind inacceptabilă, petenta apreciază că motivele comisiei de evaluare

sunt nejustificate, pentru motivele pe care le va dezvolta în continuare.

1. Cu privire la considerarea ofertei societății contestatoare ca inacceptabilă potrivit art. 215 alin. 4 întrucât oferta nu este semnată electronic.

Contestatoarea susține că excluderea unei oferte, pentru lipsa semnăturii electronice nu poate interveni decât după ce achizitoarea a solicitat ofertantului clarificări în sensul retransmiterii documentelor semnate cu semnătură electronică, o remediere a unei condiții de formă a documentelor transmise nefiind de natură să încalce principiile care stau la baza achizițiilor publice, cu atât mai mult cu cât prevederile fișei de date nu interzic clarificarea și remedierea unei astfel de situații.

Dreptul conferit de legiuitor la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu este unul formal lăsat la latitudinea membrilor comisiei de evaluare. Exercitarea sa a fost permisă de legiuitor tocmai pentru a permite achizitoarei să solicite completări ca acestea care să permită depunerea unor documente care nu aduc informații noi, suplimentare celor existente în documentele depuse inițial, astfel încât, în final să poată fi făcută o evaluare completă a ofertelor. O astfel de solicitare nu este de natură a determina un avantaj în favoarea contestatoarei nefiind incidente dispozițiile alin. (2) ale aceluiași articol.

2. Cu privire la lipsa Certificatului ANAF și a Certificatelor fiscale pentru punctele de lucru, contestatoarea învederează faptul că prezența acestora reiese din opisul atașat la ofertă cât și din Declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165, 167 din Legea nr 98/2016 privind achizițiile publice, prin care petenta declară pe propria răspundere sub sancțiunea excluderii din procedura de achiziție publică și sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că nu se afla în situațiile prevăzute la art. 165, 167 din Legea nr 98/2016.

Petenta susține că lipsa documentelor putea fi suplinita printr-o solicitare de clarificări conform dispozițiilor coroborate ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) și (4) din H.G nr. 935/2016. Respingerea unei oferte pentru lipsa unui astfel de document fiind considerat o măsură disproporționată.

Mai mult în condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă. În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

..... a prezentat Opisul și Declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165, 167 din Legea nr. 98/2016, informații existente inițial.

Cu privire la reevaluarea ofertei câștigătoare petenta apreciază că aceasta se impune, deoarece oferta sa ar fi trebuit să fie exclusă din procedură din următoarele motive:

1. nu a justificat neluarea în calcul la fundamentarea propunerii financiare a cheltuielilor generate de respectarea obligațiilor angajatorului în situația în care salariații nu au un loc de muncă fix.

Sub acest aspect, contestatoarea arată că, față de natura serviciilor ce urmează a fi atribuite în procedura organizată de autoritatea contractantă, executarea obligațiilor de serviciu de către salariații agenți de pază nu se realizează într-un loc de muncă fix, deoarece potrivit art. 161, alin. 1 din Codul Muncii, *locul de muncă reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau punctul de lucru care aparțin acestuia*. În lipsa unui loc de muncă fix, potrivit dispozițiilor art. 17, alin. (3), lit. b) din Codul Muncii, în contractul individual de muncă al salariatului trebuie menționată *posibilitatea ca salariatul să își desfășoare activitatea în locuri de muncă diferite, precum și dacă deplasarea între acestea este asigurată sau decontată de către angajator*.

Mai mult decât atât, potrivit dispozițiilor art. 25 din Codul Muncii, (1) *Prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. În acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură*. (2) *Cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă*.

Contestatoarea arată că din dispozițiile legale mai sus precizate, rezultă că, în situația în care datorită specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă, acesta beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură, iar cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă.

Potrivit art. 44 din Codul Muncii, *Delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă*, iar potrivit art. 44, alin. 2 din Codul Muncii, *Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil*.

Din aceste dispoziții legale, rezultă că salariatul, din dispoziția angajatorului poate exercita temporar lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă, însă într-o astfel de situație beneficiază de plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și de o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Potrivit art. 45 din Codul Muncii, *Detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia*. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și

felul muncii dar numai cu consimțământul scris al salariatului, iar potrivit art. 46, alin. 4 din Codul Muncii, Salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Din aceste dispoziții legale, rezultă că, din dispoziția angajatorului, salariatul își poate exercita atribuțiile de serviciu la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia, însă într-o astfel de situație beneficiază de plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și de o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Contestatoarea susține că în cazul autoritatea contractantă trebuia să solicite copiile contractelor individuale de muncă ale agenților de pază propuși pentru prestarea serviciilor de pază, pentru a verifica clauzele stipulate în privința locului muncii să analizeze obligațiile angajatorului din perspectiva dispozițiilor art. 25 și art. 42-46 din Codul Muncii, pentru că dacă locul de muncă al agenților de pază nu se află în aceeași localitate cu locul situării obiectivelor de pază, este inadmisibil a nu se verifica dacă acești participanți au avut în vedere la formarea tarifului ofertat elementele de preț corelative obligațiilor ce le revin în calitate de angajatori, în cazul clauzei de mobilitate, în cazul delegării sau în cazul detașării corelative prestațiilor suplimentare în bani sau prestațiilor suplimentare în natură sau indemnizației de delegare/detașare ori cele generate de cazare și deplasarea între locurile de muncă a angajaților, deoarece chiar în cazul contractului ce urmează a fi atribuit, distanța între posturile de pază, respectiv între posturile de pază și sediul este una considerabilă.

Mai mult decât atât, petenta subliniază, în lista personalului avizat și atestat să-și desfășoare activitatea în fiecare punct de lucru, ...a indicat agenți de pază cu atestate de pază emise de alte județe, fiind evident că aceste persoane nu au domiciliul în județul în care se află obiectivele de pază ale autorității contractante.

În final, sub acest aspect, contestatoarea precizează că, într-o procedură anterioară organizată de aceeași autoritate contractantă, prin Decizia CNSC nr. 1166/C2/1140/23.05.2023, rămasă definitivă, organismul cu activitate administrativ-jurisdicțională a apreciat întemeiate chiar susținerile, considerând că în situația în care agenții de pază propuși pentru executarea contractului nu au domiciliul în Mun. Arad, participantul este obligat să includă în prețul propus costuri suplimentare reale și sustenabile pentru indemnizația de delegare, cazarea și transportul agenților de pază, pe întreaga perioadă de derulare a contractului.

2. Cât privește munca în zilele de sărbătoare legală, ...nu a luat în calcul modificarea dispozițiilor art. 139, alin. 1 din Codul Muncii, prin Legea nr. 52/2023, prin introducerea zilelor de sărbătoare legală în data de 06 ianuarie - Botezul Domnului - Boboteaza și 07 ianuarie - Soborul Sfântului Proroc Ioan Botezătorul, astfel că în perioada de derulare a contractului ce urmează a fi atribuit prin procedura organizată de autoritatea contractantă, nu vor mai fi 15 zile de sărbătoare legală, ci 17 zile de sărbătoare legală.

Contestatoarea susține a calculat sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală doar în perioada aferentă contractului

ce urmează a fi atribuit și fără a avea în vedere modificarea dispozițiilor art. 139, alin. 1 din Codul Muncii, prin Legea nr. 52/2023, apreciază că aceștia au încercat să diminueze artificial prețul ofertat, deoarece eludează dispozițiile art. 142, alin. 2 din Codul Muncii, întrucât au avut în vedere un spor la salariul de bază mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

3. De asemenea, ... a diminuat artificial tariful ofertat prin excluderea unor cheltuieli generate de fondul de handicap.

Din perspectiva fondului de handicap, contestatoarea apreciază că o importanță deosebită trebuie acordată următoarelor dispoziții legale:

- art. 78, alin. 2 din Legea nr. 448/2006, potrivit căruia, *autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.*

- art. 2 din Instrucțiunile aprobate prin Ordinul Președintelui Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Persoanelor cu Dizabilități nr. 1001/2002, potrivit căruia, (1) *În sensul prezentelor instrucțiuni, angajatul este salariatul cu normă întreagă pentru care durata normală a timpului de muncă este prevăzută la art. 112 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) Salariații angajați cu fracțiune de normă sunt incluși în numărul total de angajați proporțional cu timpul efectiv lucrat conform prevederilor contractului individual de muncă.*

- art. 3 din Instrucțiunile aprobate prin Ordinul Președintelui Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Persoanelor cu Dizabilități nr. 1001 / 2002, potrivit căruia, (1) *În vederea aplicării prevederilor art. 78 alin. (2) din lege, procentul de 4% din numărul total de angajați se determină ca medie aritmetică rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice. (2) În efectivele zilnice nu se includ salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă, cei detașați la lucru în străinătate și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate. (3) Pentru fiecare zi de repaus săptămânal sau de sărbătoare legală se iau în calcul efectivele de salariați din ziua lucrătoare precedentă, cu excepția persoanelor al căror contract individual de muncă a încetat în acea zi.*

În considerarea dispozițiilor legale anterior menționate, petenta apreciază că, în procesul de evaluare a ofertei, trebuia să se verifice dacă, în vederea aplicării prevederilor art. 78, alin. 2 din Legea nr. 448/2006, procentul de 4% din numărul total de angajați a fost determinat conform Instrucțiunilor aprobate prin Ordinul Președintelui ANPDPD nr. 1001/13.10.2022.

Or, ... nu a anexat ofertei sale ca și document justificativ Declarația 100 depusă conform termenului legal la organul fiscal care reflectă situația efectivelor din luna de la momentul depunerii ofertei, încercând să inducă în eroare autoritatea contractantă și să reducă în mod artificial tariful ofertat, deoarece cheltuielile generate de fondul de handicap au fost calculate

raportat la numărul de angajați ce rezultă dintr-un raport REGES și la numărul persoanelor cu handicap încadrate, fără a se avea însă în vedere că nu toate aceste persoane sunt încadrate cu norma întreagă pentru care durata normală a timpului de muncă este prevăzută la art. 112 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare ori faptul că în efectivele zilnice nu se includ salariații aflați în concediu fără plată și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate.

Petenta susține că comisia de evaluare nu a verificat dacă acest participant a redus artificial tarifele ofertate. Tariful minimal impus de lege trebuie însă respectat atât de autoritatea contractantă, cât și de ofertanți, în cadrul procedurii de achiziție.

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

..... susține că comisia de evaluare nu a solicitat justificarea propunerii financiare, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, iar unele costuri nu sunt justificate conform Codului Muncii.

Contestatoarea arată că așa cum rezultă din raportul procedurii comisia de evaluare nu a solicitat nici o solicitare de clarificare ofertantului declarat câștigător, privind justificarea prețului, care în opinia petentei nu respectă tarifele minime stabilite prin codul muncii.

Față de cele menționate, contestatoarea apreciază că oferta este neconformă și inacceptabilă.

Prin adresa nr. 2150/28.12.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 125/03.01.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Contestatoarea afirmă la punctul I al contestației următoarele:

I. "Cu privire la declararea ofertei noastre ca fiind inacceptabilă, apreciem că motivele comisiei de evaluare sunt nejustificate, pentru motivele pe care le vom dezvolta în continuare . "

I.1 "Cu privire la considerarea ofertei noastre ca fiind inacceptabilă potrivit art. 215, alin. 4 întrucât oferta nu este semnată electronic".

I.1 În cadrul Instrucțiunilor pentru ofertanți la Secțiunea IV.3.3 Modul de prezentare a ofertei - autoritatea contractantă a făcut următoarea precizare: "Oferta trebuie să fie depusă online la adresa de mail *mjialomita@yahoo.com*, semnată cu semnătură electronică extinsă".

Autoritatea contractantă arată că referitor la art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pe care l-a invocat contestatarul, acesta nu este aplicabil, deoarece lipsa semnăturii electronice din partea ofertantului asupra documentelor transmise către autoritatea contractantă nu reprezintă unul din aspectele acoperite de art. 209, alin (1) din Legea nr. 98/2016, odată ce

articolul face referire la informații sau documente care lipsesc, sunt incomplete sau eronate, ori, aici nu este cazul.

Pe cale de consecință, se puteau solicita clarificări pentru semnătură electronică în ipoteza în care datele certificatului nu puteau fi accesate de către comisia de evaluare la deschiderea ofertelor sau în situația în care decriptarea documentelor din cadrul ofertei depindea de semnătura electronică proprie a ofertantului, motiv care ar fi condus la chemarea reprezentantului acestuia la sediul autorității în vederea decriptării documentelor.

În conformitate cu alin. (2) al aceluiași articol, ceea ce, prin deducție, dacă s-ar fi solicitat o clarificare în sensul ca ofertantul să redepună oferta semnată electronic, i s-ar fi conferit automat un avantaj și de asemenea, s-ar fi încălcat prevederile art. 2, alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016, privind tratamentul egal.

Mai mult, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că în conformitate cu art. 125 din H.G nr. 395/2016, *"Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă"*, astfel că justificarea prezentată de contestator este neîntemeiată.

1.2 *"Cu privire la lipsa certificatului ANAF și a Certificatelor fiscale pentru punctele de lucru, prezența acestora reiese din opisul atașat la ofertă cât și din Declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin care subscrisa declară pe propria răspundere sub sancțiunea excluderii din procedura de achiziție publică și sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că nu se află în situațiile prevăzute la art. 165, 167 din Legea nr. 98/2016"*

În întâmpinarea celor afirmate de contestator, autoritatea contractantă a menționat că se putea transmite o solicitare de clarificări pentru aspectele menționate de acesta, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu privire la certificatele de atestare fiscală, dar, așa cum s-a precizat în cadrul procesului verbal de deschidere/calificare a ofertelor, cât și în cadrul comunicării către acesta, motivul principal pentru respingerea ofertei l-a reprezentat lipsa semnăturii electronice pe documentele ofertei înaintate de acesta pe email. Solicitarea unei clarificări pentru certificatele de atestare fiscală nu aducea nimic în plus autorității contractante pentru calificarea ofertei, aceasta fiind respinsă pe motive care nu au legătură cu certificatele de atestare fiscală.

Mai mult, art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 oferă dreptul autorității, iar nu obligația de a clarifica anumite aspecte, susține autoritatea contractantă.

Referitor la prevederile art. 134 alin. (4) din H.G nr. 395/2016, pe care contestatorul le-a menționat în cadrul punctului nr. 2 din contestație, ca justificare pentru certificatele de atestare fiscală, Comisia de evaluare a transmis în clar motivele respingerii ofertei contestatarului în cadrul comunicării nr. 2070/11.12.2023 (se regăsește la pag. 239-240, în vol. II din Dosarul Achiziției) pe care a transmis-o către acesta, odată cu finalizarea evaluării ofertelor și întocmirea raportului procedurii, prin urmare, justificările contestatarului prin articolele menționate, sunt nejustificate.

În subsidiar, autoritatea contractantă susține că și în ipoteza în care am trece peste motivul principal pentru respingerea ofertei, anume peste lipsa semnăturii electronice pe documentele ofertei înaintate de acesta pe mail, consideră că omisiunea de a anexa la opis aceste documente (Certificat ANAF, Certificate fiscale pentru punctele de lucru), nu reprezintă un viciu de formă, în sensul atribuit de legiuitor prin art. 209 din lege, odată de viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document, a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare a informațiilor cuprinse în acel document depus deja la opis.

Or, aici nu se poate pune problema îndreptării unor erori sau clarificării unor aspect, din moment ce acele certificate nu au fost atașate la opis, spre a se putea considera că s-ar afla în situația unor erori de formă ce pot fi supuse unei eventuale remedieri sub forma corectării/completării unor informații din act (această omisiune reprezintă un veritabil viciu de conținut, în niciun caz un viciu de formă).

Contestatoarea afirmă la punctul II al contestației următoarele:

II *"Cu privire la reevaluarea ofertei câștigătoare autoritatea contractantă apreciază că acesta se impune, deoarece prin reincluderea contestatoarei în competiție acest participant și-ar consolida poziția câștigată în clasamentul ofertelor, aceea de ofertant câștigător oferta sa ar fi trebuit exclusă din procedură deoarece:*

II.1 nu a justificat neluarea în calcul la fundamentarea propunerii financiare a cheltuielilor generate de respectarea obligațiilor angajatorului în situația în care salariații nu au un loc de muncă fix " ... "deoarece chiar în cazul contractului ce urmează a fi atribuit, distanța între posturile de pază, respectiv între posturile de pază și sediul, este una considerabilă. Mai mult decât atât, subliniem că, în lista personalului avizat și atestat să-și desfășoare activitatea în fiecare punct de lucru, ... " a indicat agenți de pază cu atestate de pază emise de alte județe, fiind evident că aceste persoane nu au domiciliul în județul în care se află obiectivele de pază ale autorității contractante".

Autoritatea contractantă consideră că a tratat superficial întocmirea acestei contestații, fiind mai interesat de depunerea acesteia decât de verificarea afirmațiilor trecute în cuprinsul ei, deoarece acestea sunt incorecte astfel: *"în lista personalului avizat și atestat să-și desfășoare activitatea în fiecare punct de lucru, ... a indicat agenți de pază cu atestate de pază emise de alte județe, fiind evident că aceste persoane nu au domiciliul în județul în care se află obiectivele de pază ale autorității contractante."*

În întâmpinarea celor afirmate de contestator, autoritatea contractantă menționează că toate obiectivele prezentei proceduri pentru achiziția serviciilor de pază se află pe raza iar atestatele prezentate cu persoanele ce vor participa la executarea contractului au domiciliul pe raza

În susținerea celor menționate de la pag. 187 la pag. 202 din cadrul Dosarului -Ofertă depusă -Confidențial se regăsesc atestatele personalului de pază.

De la pag. 185 la pag. 186 din cadrul Dosarului -Ofertă depusă - Confidențial - se regăsește Registrul salariaților din data de 16.11.2023 de unde reiese domiciliul salariaților (pe raza).

II. 2 În întâmpinarea celor relatate de la punctul II.2 al contestației, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- perioada de derulare a contractului ce urmează a fi atribuit prin procedura organizată de autoritatea contractantă , procedură care face obiectul contestației depusă de, este cuprinsă între 15.12.2023-31.12.2023 cu posibilitatea prelungirii până la data de 30.04.2024, din start, afirmația de mai sus nu este corectă deoarece numărul de zile de sărbătoare legală la care face referire contestatorul (15 zile) se referă la întreg anul 2024, ori în perioada vizată de procedură sunt doar 7 zile de sărbătoare legală, zile la care a calculat sporul de 100%.

II.3 Autoritatea contractantă arată că a atașat ofertei financiare următoarele documente:

- certificatele celor 12 persoane cu handicap, precum și extrase revisal pentru acestea, prezentate de la pag. 204 la pag. 227 în cadrul Dosarului -Ofertă depusă –Confidențial.

- Extras REGES-de unde reiese numărul total de salariați 293, pag 203 în cadrul Dosarului -Ofertă depusă –Confidențial.

Față de aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că motivele de contestație sunt nefundamentate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de ca neîntemeiată.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 209802991/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Târgu Mureș la data de 21.12.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 5.623,52 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3534/2023, în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură proprie organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de 281.175,75 lei fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal nr. 1920/23.11.2023 privind vizualizarea ofertelor depuse în SEAP, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de a fost respinsă ca inacceptabilă, la etapa de deschidere a ofertelor, fiind declarat câștigător ofertantul, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. 2067/11.12.2023.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă..... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de acesta, aducând critici și ofertantului câștigător.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, înregistrată sub nr. 2070/11.12.2023, oferta depusă de a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece a depus oferta fără semnătură electronică.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul constată că această contestație poate fi admisă doar în situația în care criticile formulate de contestatoare cu privire la motivul de respingere a ofertei sale și una din criticile formulate față de oferta câștigătoare sunt apreciate ca fiind întemeiate.

În situația în care criticile nu sunt întemeiate, astfel încât motivul de respingere și decizia de a declara oferta câștigătoare, au fost reținute, ca fiind corecte, de către Consiliu, prezenta contestație nu poate fi admisă, caracterul ofertei contestatoarei, de ofertă inacceptabilă, neputând fi schimbat. La fel, și decizia autorității contractante de a declara oferta câștigătoare.

Având a verifica motivul care a stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depuse de către contestatoare, Consiliul constată temeinicia motivului, pentru considerentele prezentate în continuare.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din instrucțiuni pentru ofertanți, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de achiziție, a fost acceptată de operatorii economici participanți, prin faptul că au depus ofertă, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatoarei, pentru nesemnarea ofertei cu semnătură electronică, Consiliul reține următoarele:

În cadrul Instrucțiunilor pentru ofertanți, la Secțiunea IV.3.3) Modul de prezentare al ofertei, autoritatea contractantă a făcut următoarea precizare: *„Oferta trebuie să fie depusă online la adresa de mail mjialomita@yahoo.com, semnată cu semnătură electronică extinsă”*.

Contestatorul recunoaște lipsa semnăturii electronice, dar consideră că autoritatea contractantă trebuia să-i ceară clarificări.

În analizarea acestui aspect, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016:

„ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”;

- art. 67 lit. b) din Legea nr. 98/2016:

„Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc, cu luarea în considerare a progresului tehnologic, următoarele: (...)

b) regulile și cerințele care trebuie îndeplinite de dispozitivele și instrumentele utilizate în legătură cu transmiterea și primirea ofertelor, a solicitărilor de participare sau a planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții, inclusiv situațiile și condițiile în care poate fi solicitată sau este

necesară utilizarea semnăturii electronice extinse, precum și modalitățile de implementare a acesteia”;

- art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016:

„(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”;

*„(4) **Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați**”;*

- art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016:

„(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.”

Referitor la oferta depusă de contestatoare, Consiliul reține că nu a fost semnată cu semnătură electronică extinsă, fapt recunoscut de contestatoare. Acest fapt (nesemnarea ofertei) poate constitui un motiv de respingere a ofertei, aplicarea semnăturii electronice fiind solicitată prin instrucțiuni pentru ofertanți, în speță fiind incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)

j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;”.

Ca urmare, motivul de respingere, reținut de autoritatea contractantă, este întemeiat, deoarece oferta încărcată în SEAP de contestatoare, fără semnătură electronică, încalcă prevederile legale de mai sus. Oferta contestatoarei nu are semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii și certificare acreditat, conform prevederilor art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 și conform cerințelor din instrucțiuni.

În acest context, Consiliul reține următoarele dispoziții ale art. 4 și 5 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică:

„În înțelesul prezentei legi: (...)

4. semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) este legată în mod unic de semnatar;

b) asigură identificarea semnatarului;

c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;

d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă.

5. *Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată.*"

La art. 5-11 din Capitolul II - Regimul juridic al înscrisurilor în formă electronică al Legii nr. 455/2001 se recunoaște condiția de probă și de validitate a unui act juridic sub forma înscrisului în formă electronică ce „*i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.*”

Din actele normative de mai sus, rezultă că semnătura electronică extinsă este creată pe baza unui certificat digital calificat emis de un furnizor acreditat de servicii de certificare și a unei aplicații specializate pe crearea semnăturii. Semnătura creată astfel are valoare legală și garantează datelor semnate autenticitatea, integritatea.

Consiliul apreciază că o eventuală solicitare a autorității contractante de a depune documentul în discuție cu semnătură electronică extinsă ar fi fost de natură să transforme oferta contestatoarei din neconformă în conformă.

În plus, textul de lege stipulează un drept și nu o obligație a autorității contractante de a solicita clarificări, în condițiile în care prevederile documentației de atribuire au fost clare în acest sens.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de acesta fiind neîntemeiate.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În considerarea celor ante-menționate, critica vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei legate de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru lipsa semnăturii electronice extinse.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează și modalitatea de evaluare a autorității contractante, a ofertei și declararea acesteia drept câștigătoare.

Analizând propunerea financiară a ofertantului Consiliul constată că aceasta are o valoare de 274.249,25 lei, fără TVA, având o pondere de 97,5 % din valoarea estimată (281.175,75 lei, fără TVA).

Având în vedere faptul că prețul ofertat de câștigător reprezintă 97,5% din valoarea estimată, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu era obligată să solicite acestui ofertant, justificarea prețului.

Referitor la afirmația contestatorului că „..... nu a justificat neluarea în calcul la fundamentarea propunerii financiare a cheltuielilor generate de respectarea obligațiilor angajatorului în situația în care salariații nu au un loc de muncă fix”, respectiv că nu a ținut seama de domiciliul agenților de pază, Consiliul o consideră neîntemeiată, deoarece, analizând dosarul achiziției, constată că toate obiectivele prezentei proceduri, pentru achiziția serviciilor de pază, se află pe raza județului Ialomița, iar din atestatele prezentate de, cu persoanele ce vor participa la executarea contractului, rezultă că acestea au domiciliul pe raza județului Ialomița. Astfel, în propunerea financiară, de la pag. 187 la pag. 202, se regăsesc atestatele personalului de pază, după cum urmează:

1.....

Totodată, de la pag. 185 la pag. 186 din propunerea financiară se regăsește Registrul salariaților din data de 16.11.2023, de unde reiese domiciliul salariaților (toți pe raza județului Ialomița, contrar celor afirmate de contestator).

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețuri ofertate nu ia în calcul costurile pe care le implică prestarea serviciilor, respectiv nu s-au luat în calcul costurile pe care le implică transportul, cazarea și delegarea tuturor agenților de pază, care nu au domiciliul în localitatea unde se prestează serviciul de pază, Consiliul constată că aceasta este nefondată. Astfel, Consiliul constată că 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 indicați în propunerea financiară 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”.

În ceea ce privește detașarea și delegarea, Consiliul reține că Legea 53/2003 privind codul muncii la art. 43 definește delegarea ca fiind „exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă”, iar la art. 45 definește detașarea ca fiind „actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și felul muncii, dar numai cu consimțământul scris al salariatului”.

..... nu preia angajații ofertantului, nu le plătește salariile, aceștia rămânând cu contract de muncă la societatea de pază, aceasta având

obligatia să le plătească salariile, astfel încât nu sunt îndeplinite condițiile detașării, prevăzute de art. 45 - 46 Codul Muncii.

Delegarea presupune exercitarea atribuțiilor de serviciu în afara locului de muncă. Personalul cu care ofertantul declarat câștigător va asigura paza este constituit din agenți de pază angajați proprii, ale căror locuri de muncă vor fi la obiectivul pentru care se va încheia contractul de achiziție. Așadar, aceștia nu își modifică locul de muncă, din fundamentarea prețului nu rezultă că angajatorul a avut în vedere o delegare a agenților de pază la un alt loc de muncă, deci în mod eronat contestatoarea critică stabilirea prețului fără a avea în vedere și cheltuielile pe care o eventuală delegare a angajaților le-ar presupune.

Referitor la afirmația contestatorului că, în ceea ce privește munca în zilele de sărbătoare legală, „..... nu a luat în calcul modificarea dispozițiilor art. 139, alin. (1) din Codul Muncii, prin Legea nr. 52/2023, prin introducerea zilelor de sărbătoare legală în data de 06 ianuarie -Botezul Domului -Boboteaza și 07 ianuarie -Soborul Sfântului Proroc Ioan Botezătorul, astfel că în perioada de derulare a contractului ce urmează a fi atribuit prin procedura organizată de autoritatea contractantă, nu vor mai fi 15 zile de sărbători legale, ci 17 zile de sărbătoare legală”, Consiliul o consideră neîntemeiată din următoarele considerente:

Perioada de derulare a contractului ce urmează a fi atribuit este cuprinsă între data de 15.12.2023 și data de 31.12.2023, cu posibilitatea prelungirii până la data de 30.04.2024. Afirmația contestatorului nu este întemeiată, deoarece numărul de zile de sărbătoare legală, la care face referire contestatorul (15 zile), se referă la întreg anul 2024, ori în perioada vizată de procedură sunt doar 7 zile de sărbătoare legală, zile la care a calculat sporul de 100%. Astfel, din calculațiile de preț, prezentate de la pag. 178 la pag. 184 din propunerea financiară, rezultă că ofertantul câștigător calculează, pentru zilele de sărbătoare legală (7 zile), sporul pentru munca prestată în zile de sărbătoare legală (poziția 4 din calculația de preț).

Referitor la afirmația contestatorului că „..... a diminuat artificial tariful ofertat prin excluderea unor cheltuieli generate de fondul de handicap”, Consiliul o consideră neîntemeiată, deoarece a prezentat în propunerea financiară certificatele celor 12 persoane cu handicap, precum și extrase revisal pentru acestea, prezentate de la pag. 204 la pag. 227 din propunerea financiară, după cum urmează:

.....

Totodată, câștigătorul a prezentat un Extras REGES de unde reiese numărul total de salariați, respectiv 293 (pag. 203 din propunerea financiară).

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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 4 (patru) exemplare originale, conține 16 pagini.