

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. 155/16.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7896/16.02.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 22507/06.02.2023 de comunicare a rezultatului reluării competiției acordului-cadru și a raportului final de evaluare nr. 22504/06.02.2023, pentru contractul subsecvent nr. 3, emise de către ..., cu sediul în ..., reprezentată prin avocat ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la locațiile și obiectivele ...”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 22507/06.02.2023, de comunicare a rezultatului reluării competiției acordului-cadru și a raportului final de evaluare nr. 22504/06.02.2023 și toate actele subsecvente emise de către autoritatea contractantă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei situată pe locul 1 (conform raportului final de evaluare nr. 22504/06.02.2023), în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare, admiterea ca temeinică și legală a contestației ..., a cărei ofertă a fost elaborată cu respectarea tuturor cerințelor impuse prin documentația de atribuire, accesul la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, precum și repunerea în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

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 ca și

câștigătoare a ofertei depusă de către ..., pentru contractul subsecvent nr. 3.

În fapt, în urma invitației de reofertare nr. 21662/20.01.2023, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru nr. 1526/25.10.2021 având ca obiect „*Servicii de pază la locațiile și obiectivele ...*”, ... arată că a participat în calitate de ofertant, depunând ofertă conform documentației de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă, prin invitația de participare mai sus menționată.

Prin adresa nr. 22504/06.02.2023, autoritatea contractantă a comunicat faptul că oferta sa, susține contestatorul, a fost declarată admisibilă de către comisia de evaluare a ofertelor, dar necâștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul II în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta desemnată admisibilă și câștigătoare, având o valoare de 2.109.126,24 lei fără TVA. În același timp, din raportul final de evaluare nr. 22504, rezultă următorul clasament:

1. ... - 2.109.126,24 lei fără TVA
2. ... - 2.192.486,40 lei fără TVA
3. ... - 2.452.844,16 lei fără TVA

După cum rezultă din raportul procedurii, atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară depuse de ... au fost declarate confidențiale în întregime.

Contestatorul subliniază că în justificarea caracterului confidențial al ofertei, ... a depus o simplă declarație pe propria răspundere, prin care a invocat că atât oferta sa financiară, cât și cea tehnică sunt confidențiale.

Astfel, contestatorul citează prevederile art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și susține că, pentru ca dispozițiile privind caracterul confidențial al ofertei să fie aplicabile ofertantului, pe de o parte, nu poate declara întreaga ofertă confidențială, ci doar anumite informații expres indicate, iar pe de altă parte, trebuie să anexeze documente care să dovedească caracterul confidențial al acestor informații.

Prin urmare, pentru a se putea aplica regimul de confidențialitate informațiilor indicate drept confidențiale de către ofertantul câștigător, acesta trebuie să dovedească în mod obiectiv că aceste informații beneficiază de caracterul confidențial conform dispozițiilor legale aplicabile și că dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele sale legitime. Nicio astfel de dovadă sau motivare nu a fost prezentată de ofertantul câștigător, acesta rezumându-se doar la a invoca aspecte de ordin general în cuprinsul declarației pe propria răspundere.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să îi faciliteze accesul la toate documentele reprezentând oferta declarată confidențială de către ofertantul câștigător.

În cele ce urmează, contestatorul detaliază considerentele pentru care apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, întrucât comisia de evaluare a analizat în volum incomplet și defectuos propunerile financiare ale operatorului economic clasat pe locul I, în clasamentul comunicat prin raportului final de evaluare nr. 22504/06.02.2023, fără a-și lua garanții reale că operatorul economic clasat pe primul loc poate executa contractul la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire.

O analiză temeinică din partea comisiei de evaluare trebuia să fie efectuată pentru ofertantul clasat pe locul I, din prisma analizei propunerilor financiare, sub aspectul conformității și realității tuturor elementelor de cost ce intră în componența prețurilor oferite, respectarea legislației incidentă ce reglementează aceste costuri, ori dacă prețurile propuse nu sunt aparent neobișnuit de scăzute și nu sunt rezultatul liberei concurențe între operatorii economici participanți.

În ceea ce privește caracterul neobișnuit de scăzut al prețului oferit de către ..., în cauză se impunea respingerea acesteia ca neconformă.

Contestatorul arată că nu a avut acces la propunerea financiară a ofertantului câștigător și nici la răspunsul la solicitarea de clarificări privind caracterul neobișnuit de scăzut al prețului oferit de către acesta. În aceste condiții, își rezervă dreptul de a completa prezentul motiv de contestație ulterior studierii ofertei depuse de ofertantul câștigător și a răspunsului la solicitarea de clarificări.

În data de 09.02.2023, prin adresa nr. 133, contestatorul arată că a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice, cu preponderență la oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător.

Autoritatea contractantă a răspuns în termen la solicitare, invitându-l, susține contestatorul, la data de 10.02.2023, pentru studierea dosarului de achiziție publică. În urma invitației de studiere a dosarului de achiziție - reluarea competiției, s-a semnat procesul verbal nr. 22899/10.02.2023. În urma studierii parțiale a documentelor, reprezentantul legal al ... a vizualizat tabelul cu agenții de pază - de unde reiese faptul că ... va folosi 7 agenți de pază cu convenții AJOFM. Nu au fost puse la dispoziție, în vederea studierii, și convențiile propriu-zise, pe baza cărora ofertantul declarat câștigător și-a întocmit oferta financiară.

În aceste condiții, contestatorul reiterează faptul că își rezervă dreptul de a completa prezentul motiv de contestație ulterior studierii ofertei depuse de ofertantul câștigător și a răspunsului la solicitarea de clarificări.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel încât prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al

prounerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării, confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 65 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 127 alin. (1), art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Plecând de la această regulă generală, comisiei de evaluare îi revenea obligația de a face toate verificările ce se impuneau, cu rigurozitatea impusă de legiuitori și să solicite informații, explicații și documente concludente pentru justificarea elementelor de cost din componența prețurilor oferite de operatorul economic clasat pe locul I, din care să reiasă, fără echivoc, că oferta operatorului economic ... nu se află în vreunul din cazurile de inacceptabilitate prevăzute de art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, respectiv în vreunul din cazurile de neconformitate prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din același act normativ.

Acceptând un astfel de preț, autoritatea contractantă încurajează ofertanții să nu respecte legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice și în domeniul legislației muncii, încălcând astfel prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, trebuie verificat dacă ofertantul declarat câștigător nu folosește aceleași subvenții în toate procedurile de achiziții. Astfel, în acest sens, trebuie avut în vedere faptul că ofertanții nu pot folosi Convențiile pe care le încheie cu AJOFM în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri neobișnuit de scăzute. Aceste convenții, prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru mai multe contracte care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere că acestea se acordă pentru anumite persoane care vor presta munca și care nu pot încălca prevederile Codului Muncii.

De asemenea, având în vedere că în urma studierii dosarului de achiziție publică, contestatorul nu a avut acces la convențiile invocate de ofertantul declarat câștigător, nu a putut să verifice unitatea administrativ teritorială a ANOFM cu care ofertantul declarat câștigător a încheiat convenții. Însă, în cazul în care convențiile sunt încheiate pe raza unui anumit județ, acestea se pot folosi doar pentru județul respectiv. Astfel, nerespectând condițiile obligatorii impuse de documentația procedurii, condiții necontestate și rămase definitive, se apreciază că operatorul ar fi luat în calcul valori din subvenții neeligibile în justificarea unui tarif în fapt nesustenabil. Autorității contractante, în situația dată, îi revenea obligativitatea verificării legalității subvențiilor obținute, subvenție ce trebuie dovedită prin documente verifice și concludente, dovada acoperirii tuturor cheltuielilor efectuate de către ofertantul declarat câștigător cu personalul subvenționat care își are

domiciliul în alte județe, în ceea ce privește transportul, cazarea, diurna, delegarea, elemente de cost ce trebuie să se regăsească efectiv real și legal în formarea prețului ofertat, precum și cu medicina muncii, costuri cu servicii de monitorizare și intervenție, RCA, echipament, etc., pentru toată perioada contractuală.

Prin urmare, comisia de evaluare nu a verificat dacă propunerea financiară a ... cuprinde abateri de la legislație în materia drepturilor angajaților, reglementate de dispozițiile art. 44 alin. (2), art. 46 alin. (4) și art. 25 alin. (1) din Codul Muncii.

Din comunicarea contestată, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă ofertantul clasat pe locul I a justificat tariful ofertat, respectiv verificarea convențiilor încheiate cu AJOFM, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați.

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

Contestatorul apreciază că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu AJOFM în toate procedurile de atribuire la care participă, în justificarea unor prețuri mai mici, având în vedere faptul că angajatorul obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Subvențiile reglementate de Legea nr. 76/2002 se acordă pentru o anumită persoană, ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent.

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

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

În mod evident, facilitate oferită de Legea nr. 76/2002 este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de lege, respectiv este acordată pentru persoana angajată dintre categoriile reglementate de lege, cu condiția menținerii raporturilor de muncă, pe perioada determinată de lege.

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

Față de cele menționate, se apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să verifice efectiv propunerile financiare ale ofertanților care au folosit în justificarea prețului ofertat convențiile perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002, solicitând acestor participanți modul de înregistrare în contabilitatea lor a subvenției primite conform convențiilor declarate, cu identificarea clară a contului/conturilor contabile și notele contabile prin care au fost înregistrate și utilizate subvențiile și justificările privind sumele reținute în contabilitate provenite din subvențiile aferente convențiilor declarate și regimul lor fiscal.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor de bază și în lipsa unei verificări temeinice a faptului că ofertantul clasat pe locul I respectă tariful minim orar garantat în plată, ofertele prezentate nu pot fi declarate admisibile și chiar câștigătoare, având la bază explicații fără fundament economic legal cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază oferite, autoritatea având obligația, conform legislației în materie de achiziții publice, de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerilor financiare de toate prevederile legale, având în vedere faptul că tipul contractului de servicii de pază este un contract de servicii cu executare succesivă și nu este un contract cu executare instantanee, și nu de a desemna, în mod automat drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora.

Neluarea în calcul de către ofertanți a tuturor cheltuielilor legale necesare, este sancționată cu respingerea ofertei, sens în care este și Decizia Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal *„ca atare, rezultă că reținerea Consiliului vizând faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat corect ofertele este îndreptățită, prețul ofertat nefiind cel rezultat din principiile vizând libera concurența, motiv pentru care contestația a fost corect admisă, cu consecința continuării procedurii de licitație prin reevaluarea ofertelor”*.

Orice operator economic trebuie să ia în calcul toate actele normative în vigoare în momentul întocmirii și depunerii ofertelor financiare, aplicarea prevederilor legale referitoare la întocmirea tarifului fiind obligatorii și nu facultative, deoarece astfel de practici de aplicare facultativă sau aleatorie, a prevederilor legale, ar duce în derizoriu însuși rolul actelor normative.

Față de cele de mai sus, contestatorul învederează Consiliului faptul că autoritatea contractantă nu a aplicat cu rigoarea presupusă de lege, dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora *„comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă (...) din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”*

Pe cale de consecință, se apreciază că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile legale în materie de achiziție publică, la baza declarării admisibile și câștigătoare a unor oferte care nu pot fi susținute financiar de către ofertanți, din niciun punct de vedere. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Procedând în maniera anterior descrisă, comisia de evaluare nu a verificat dacă propunerile financiare ale ofertantului clasat pe locul I respectă dispozițiile legale în materia drepturilor angajaților, reglementate de dispozițiile art. 44 alin. (2), art. 46 alin. (4), art. 25 alin. (1) din Codul Muncii.

În procesul de analiză și verificare a ofertelor depuse, comisia de evaluare nu a făcut o analiză obiectivă, ci una subiectivă, cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și cu încălcarea principiului liberei concurențe între ofertanți.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 22507/06.02.2023 de comunicare a rezultatului reluării competiției acordului-cadru și a raportului final de evaluare nr. 22504/06.02.2023 și toate actele subsecvente emise de către autoritatea contractantă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei situată pe locul 1 (conform raportului final de evaluare nr. 22504/06.02.2023), în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare, admiterea ca temeinică și legală a contestației ..., a cărei ofertă a fost elaborată cu respectarea tuturor cerințelor impuse prin documentația de atribuire, accesul la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, precum și repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent și nedatat, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 9719/27.02.2023, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

I. Motivele contestației

Prin contestația ce vizează comunicarea nr. 22507/ 06.02.2023 privind rezultatul procedurii de reluare a competiției la acordul-cadru nr.

15826/25.10.2021 pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 3, respectiv Raport final al procedurii înregistrat cu nr. 22504/06.02.2023, ... formulează următoarele critici:

În calitate de ofertant al procedurii de reluare a competiției la acordul-cadru, inițiată conform invitației nr. 21662/20.01.2023, societatea contestatoare arată că a depus o ofertă declarată admisibilă, dar care însă s-a clasat pe locul II, clasamentul cuprins în raportul final al procedurii evidențiind pe prima poziție pe ofertantul ..., urmare a aplicării criteriului cel mai bun raport calitate-preț.

Criticând oferta clasată pe primul loc, contestatorul face trimitere la prevederile art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, apreciind că societatea ... nu a motivat și nici nu a dovedit caracterul confidențial al ofertei sale financiare. În acest context, critică aspectele privind lipsa de acces la propunerea financiară a ofertantului câștigător și la răspunsul la solicitarea de clarificări privind caracterul neobișnuit al prețului și solicită CNSC facilitarea accesului la *„toate documentele reprezentând oferta declarată confidențială de către ofertantul câștigător.”*

În continuare, contestatorul consideră că decizia autorității contractante este nelegală și netemeinică, motivat de faptul că s-a analizat în mod incomplet și defectuos propunerea financiară a ofertantului clasat pe primul loc, fără a se lua garanții reale că acesta poate executa contractul la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Contestatorul apreciază că se impuneau a fi analizate toate elementele de cost ce intră în componența prețurilor oferite, respectiv dacă prețurile propuse nu sunt aparent neobișnuit de scăzute și nu sunt rezultatul liberei concurențe între operatorii economici participanți, toate de natură să conducă la respingerea ofertei clasate pe locul I ca neconformă.

Societatea critică totodată lipsa verificării, relativ la oferta financiară a societății ..., a unor eventuale abateri de la prevederile Codului Muncii, respectiv dacă s-a justificat tariful orar oferit pentru serviciile de pază, dacă au fost verificate convențiile încheiate cu AJOFM, tabelul cu angajații subvenționați, respectiv dacă convențiile au mai fost utilizate *„în diminuarea prețurilor oferite pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personalul pentru care acesta a declarat că se primesc subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractelor aferente prezentei proceduri, în care au declarat utilizarea subvențiilor”*, apreciind că ofertantul câștigător nu va fi capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut oferit.

Astfel, se solicită anularea procesului verbal de evaluare a ofertelor și a comunicărilor rezultatului procedurii, a actelor subsecvente, cu consecința reluării procedurii de evaluare a ofertelor.

II. Considerente privind respingerea contestației ca nefondată

În fapt, în baza anunțului de participare transmis în SEAP cu nr. CN 1028632/23.02.2021, s-a derulat procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la locațiile și obiectivele ...”, autoritatea contractantă procedând la reluarea competiției la acordul-cadru pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 3, în vederea prestării serviciilor pentru perioada 1 mai 2023-31 aprilie 2024 (366 zile).

Astfel, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire care a stat la baza derulării procedurii de achiziție publică - licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru nr. 15826/25.10.2022, modificat conform Act adițional nr. 1, înregistrat cu nr. 18712/30.12.2021, respectiv Act adițional nr. 2, înregistrat cu nr. 21027/12.01.2023, autoritatea contractantă comunică către prestatorii - promitenți ai acordului-cadru: ..., ... și ..., invitațiile la reluarea competiției la acordul-cadru, înregistrate cu nr. 21663/20.01.2023, nr. 21662/20.01.2023, respectiv nr. 21664/20.01.2022,

Criteriul de atribuire stabilit a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, factorii de evaluare aplicați fiind după cum urmează: prețul ofertei - 95%, termen de plată - 5%.

Cu privire la modul de prezentare a ofertei financiare, s-a solicitat ca oferta să fie întocmită pentru cantitatea maximă de servicii (ore) solicitate, valoarea ofertei financiare care se va transmite în SEAP va reprezenta valoarea rezultată ca urmare a aplicării tarifului unitar (lei fără TVA/ oră/ post) la cantitatea de 114.192 ore (valoarea estimată în lei fără TVA contract: 2.217.608,64 lei).

Totodată, s-a indicat expres faptul că, urmare a finalizării etapei de licitație electronică la reluarea competiției la acordul - cadru, prin intermediul secțiunii - Solicitări de clarificări, disponibilă în SEAP, va fi transmisă solicitare de clarificări în vederea prezentării formularului de ofertă conform valorilor ofertelor financiare transmise, precum și pentru prezentarea documentelor justificative care au stat la baza fundamentării prețului unitar prevăzut în oferta financiară.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere și evaluare a ofertelor nr. 22065/31.01.2023, comisia de evaluare a procedat la vizualizarea ofertelor transmise de prestatorii-promitenți ai acordului-cadru ..., ... și ... și în temeiul art. 137 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, declară inacceptabilă oferta ..., având în vedere faptul că valoarea ofertată (2.452.844,16) reprezintă 110,61% din valoarea estimată (2.217.608,64).

În acord cu mențiunile exprese din cuprinsul Invitațiilor privind reluarea competiției la acordul-cadru, în vederea evaluării ofertelor financiare ale societăților ... și ..., comisia de evaluare a transmis solicitare de clarificări în vederea prezentării formularului de ofertă conform valorii ofertelor financiare, urmând ca în temeiul art. 122 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, să fie solicitate documentele justificative care

au stat la baza fundamentării prețurilor unitare prevăzute în ofertele financiare.

Astfel, autoritatea contractantă procedează la comunicarea către prestatorii - promitenți ai acordului-cadru, ... și ... a solicitărilor de clarificări nr. 22066/31.01.2023 și nr. 22067/31.01.2023.

Ulterior, potrivit raportului final înregistrat sub nr. 22504/06.02.2023, privind reluarea competiției la acordul-cadru nr. 15826/25.10.2001 pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 3, au fost analizate ofertele transmise de cei doi prestatori-promitenți ... și ..., fiind declarate conforme și admisibile, iar urmare a aplicării criteriului de atribuire pentru numărul total de ore, respectiv 114,192 ore, aferentă perioadei de derulare a contractului subsecvent până la data de 30.04.2024 (366 zile), oferta ... obține 100 puncte, în timp ce oferta ... obține 96,39 puncte.

Prin adresa nr. 22507/06.02.2023, contestatoarei ... i se comunică rezultatul procedurii de reluare a competiției la acordul-cadru, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II (valoare 2.192.486,40 lei fără TVA, respectiv 19,20 lei fără TVA/oră/ post), cu un punctaj de 96,39 puncte, oferta câștigătoare clasată pe locul I fiind cea a societății ... (valoare 2.109.126,24 lei fără TVA, 18,47 lei fără TVA/oră/post), cu un punctaj de 100 puncte.

Analizând motivele contestației depuse de ..., autoritatea contractantă formulează următoarele apărări:

A) Apărări privind criticile relativ la caracterul confidențial al ofertei clasată pe locul I

Prin adresa înregistrată sub nr. 133/09.02.2023, ..., în baza prevederilor Legii nr. 554/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public și în baza disp. art. 217 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, solicită accesul la oferta financiară a ofertantului ... și orice alte documente care reprezintă justificarea prețurilor oferite.

Totodată, solicitantul atrage atenția asupra contravențiilor dictate de prevederile art. 224 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/ 2016 și că, în măsura în care propunerea financiară ar avea caracter confidențial, o atare situație trebuie demonstrată cu mijloace de probă.

Prin adresa de răspuns nr. 22871/09.02.2023 a autorității contractante, se identifică prevederile legale în materie și se formulează un răspuns, dar și o invitație, făcându-se trimitere la împrejurarea că:

- ofertantul ..., printre documentele transmise către RAJDP Constanța în calitate de autoritate contractantă, a depus documentul intitulat Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, prin intermediul căreia a comunicat că propunerea financiară are caracter confidențial;

- ofertantul ... a indicat în mod expres faptul că propunerea financiară, în întregime, cu toate anexele, cuprinde secrete tehnice

și/sau comerciale stabilite conform legii, iar datorită modului de elaborare, redactare și exprimare, este proprietatea societății, iar dezvăluirea lor ar prejudicia interesele legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, informațiile reprezentând elementele cheie privind abordarea tehnică, metodologia și planul de lucru, explicitându-se care sunt motivele pentru care au caracter confidențial, toate citate în cuprinsul adresei de răspuns;

- solicitantul, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, este invitat la sediul ... pentru vizualizarea documentelor solicitate.

La data de 10.02.2023, între contestatorul ... și autoritatea contractantă a fost încheiat procesul-verbal privind vizualizarea dosarului de achiziție nr. 22899/10.02.2023, în cuprinsul căruia se menționează expres faptul că: *„Urmare a solicitării ofertantului nr. 133/09.02.2023, înregistrată în cadrul ... cu nr. 22856/ 09.02.2023, privind accesul la dosarul achiziției, sunt puse la dispoziție spre vizualizare reprezentantului legal al ... - RO ..., documentele transmise în cadrul procedurii de reluare a competiției”*.

Corespondența purtată între contestator și autoritatea contractantă, respectiv Procesul-verbal privind vizualizarea dosarului de achiziție al etapei de reluare a competiției la acordul-cadru, atestă faptul că prevederile legale în materie au fost respectate (art. 7 și art. 11¹ din Legea nr. 554/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public coroborate cu disp. art. 57 și art. 217 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice).

Cu alte cuvinte, cum contestatorului ... i-au fost prezentate documentele aflate la dosarul achiziției și deopotrivă i s-au oferit informații și probe privind aspectele ce țin de caracterul confidențial al ofertei ..., se apreciază că aceasta nu a suferit vreo vătămare și nici nu opune vreun motiv justificat de natură a aprecia că oferta câștigătoare ar fi neconformă, neadecvată ori inadmisibilă.

B) Apărări privind criticile relativ la justificarea propunerii financiare a ofertantului clasat pe locul I

Oferta societății clasate pe locul I, ..., vizează un preț unitar fără TVA oră/post în valoare de 18,47 lei valoarea totală a propunerii financiare de 2.109.126,24 lei fără TVA, încadrându-se în valoarea estimată a procedurii (2.217.608,64 lei fără TVA), reprezentând 95,11 % din valoarea estimată.

Oferta societății contestatoare, ..., vizează un preț unitar fără TVA oră/post în valoare de 19,10 lei, valoarea totală a propunerii financiare de 2.192.486,40 lei fără TVA încadrându-se în valoarea estimată a procedurii (2.217.608,64 lei fără TVA), reprezentând 98,87 % din valoarea estimată.

Încă din acest punct, comparând ofertele clasate pe primele două locuri, se observă că diferențele dintre acestea sunt mici, fără a putea

vorbi despre ceea ce prevederile în materie denumesc un preț neobișnuit de scăzut.

Mai departe, detaliat, în procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 22496/06.02.2023, procedând la analiza ofertelor, comisia de evaluare a reținut faptul că în cadrul documentelor privind propunerea financiară a operatorului economic clasat pe locul I, au fost prezentate, printre altele, următoarele documente:

- declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial;

- formularul de ofertă - anexă la formularul de ofertă;

- notă de justificare tarif;

- declarație privind evitarea conflictului de interese;

- tabel detaliat privind sumele utilizate din convenție;

- Convenția nr. 19/01.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 19/01.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 01.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 19 din data de 01.09.2022 (...).”*;

- Convenția nr. 21/01.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 21/01.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 01.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 21 din data de 01.09.2022 (...).”*;

- Convenția nr. 22/01.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 22/01.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 01.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 22 din data de 01.09.2022 (...).”*;

- Convenția nr. 24/01.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 24/01.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru

Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 01.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 24 din data de 01.09.2022 (...);*

- Convenția nr. 46/01.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 46/01.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 01.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 46 din data de 01.09.2022 (...);*

- Convenția nr. 131/09.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 131/09.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 09.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 131 din data de 09.09.2022 (...);*

- Convenția nr. 147/13.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 147/13.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 13.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 147 din data de 13.09.2022 (...);*

- Convenția nr. 199/16.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 199/16.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 16.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 199 din data de 16.09.2022 (...);*

- Convenția nr. 276/27.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 276/27.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru

Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 27.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 276 din data de 27.09.2022 (...);”*;

- Convenția nr. 300/05.10.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 300/05.10.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 05.10.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 300 din data de 05.10.2022 (...);”*;

- Convenția nr. 541/15.12.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 541/15.12.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 15.12.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 541 din data de 15.12.2022 (...);”*;

- Convenția nr. 547/16.12.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 547/16.12.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 16.12.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 547 din data de 16.12.2022 (...);”*;

- Convenția nr. 590/27.12.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 590/27.12.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 27.12.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 590 din data de 27.12.2022 (...);”*;

- Convenția nr. 634/29.12.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 634/29.12.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru

Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: *„începând cu data de 29.12.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 634 din data de 29.12.2022 (...).”*

Analizând nota de justificare tarif a societății declarată câștigătoare, ..., autoritatea contractantă observă că aceasta pornește de la valoarea salariului minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 1 ianuarie 2023, conform art. 164 alin. (1) din Codul Muncii, de 3.000 lei lunar (fără sporuri și alte adaosuri), pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră, aproximat prin adaos la valoarea de 18,15 lei/oră,

În continuare, este determinat tariful orar pentru perioada de referință, pentru cele 15 posturi, tariful rezultat fiind înmulțit cu numărul de ore al contractului subsecvent.

Se indică numărul de agenți de securitate utilizați pentru posturile permanente și nepermanente, se calculează norma lunară de lucru și se efectuează calculele în funcție de zilele de weekend, orele de noapte, sărbătorile/zilele libere, orele suplimentare, concediul de odihnă, contribuțiile asigurătorii pentru muncă, contribuțiile la fondul de protecție persoane cu handicap, cheltuielile directe, cheltuieli indirecte și profitul.

Totodată, se precizează expres faptul că societatea ...:

- beneficiază de convenții în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, iar din subvențiile primite în baza acestora, societatea va folosi pentru susținerea prețului ofertat suma de 620.137,48 lei, restul subvenției rămânând la dispoziția societății pentru alte cheltuieli;

- are intenția ca la susținerea cheltuielilor de salarizare, cheltuielilor directe și indirecte, să folosească personal calificat (agenți de securitate) în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, cu următorul conținut: *„(1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.”*

Concluzionând calculul, din costurile totale de 2.729.263,72 lei, din care au fost scăzute sumele obținute din subvenții, în valoare de 620.137,48 lei, tariful total ofertat devine 2,109.126,24 lei fără TVA, respectiv 18,47 lei/agent/oră și implicit cel mai mic preț ofertat, obținând astfel punctajul cel mai mare conform criteriului de atribuire stabilit.

Convențiile încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă București în baza prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, anexate ofertei, atestă realitatea și certitudinea calculului, cât și respectarea prevederilor legale în vigoare, de natură a permite ofertantului clasat pe locul I să susțină prețul ofertat.

Mai mult decât atât, Tabelul prezentat privind persoanele încadrate în muncă conform disp. art. 85 din Legea nr. 76/2002, vine să indice nominal persoanele pentru care se vor obține subvențiile și cele cu ajutorul cărora ofertantul câștigător va executa contractul, în măsura atribuirii lui.

Autoritatea contractantă face trimitere expresă la Tabelul detaliat privind sumele utilizate din convenție al ..., ce cuprinde coloane cu numele și prenumele persoanelor ce vor fi utilizate în acord cu facilitățile legale, numărul convenției încheiată cu AJOFM București, sumele/convenție (luni/zile) și explicații calcul convenție, toate de natură a demonstra că ofertantul câștigător va pune la dispoziție respectivele persoane pentru prestarea serviciului de pază în obiectivele aferente viitorului contract subsecvent, iar sumele încasate în baza convențiilor AJOFM depuse ca anexă la propunerea financiară pentru demonstrarea certă a deducerii aplicate la prețul ofertei, ce vor fi utilizate în legătură cu procedura de achiziție desfășurată de autoritatea contractantă, nefiind grevată de niciun alt contract.

În aceeași ordine de idei, în contextul dispozițiilor art. 61² din Normele Metodologice din 2002 de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, se evidențiază faptul că legiuitorul a reglementat în mod expres modul de încheiere al convențiilor în baza cărora se acordă facilități precum cele dictate de art. 85 din Legea nr. 76/2002, în sensul că acestea se încheie cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială angajatorii își au sediul.

Ofertantul clasat pe locul I, ... își are sediul în municipiul București, motiv pentru care convențiile nu puteau fi încheiate decât cu AJOFM București, ca fiind agenția competentă din punct de vedere teritorial.

Și de această dată, se observă că ... susține aspecte pur speculative, în sensul că teritorialitatea agenției competente a încheia convențiile de acordare măsuri de stimulare nu echivalează cu împrejurarea că angajații ofertantului câștigător domiciliază pe teritoriul municipiului București și că vor lucra în sistem de delegare/detașare pe raza județului Constanța, aspecte neprobate de cel care face o astfel de afirmație.

Se subliniază și împrejurarea potrivit căreia societatea contestatoare ... nu formulează critici obiective de natură să indice eventualele greșeli de calcul din oferta societății clasate pe locul I, însă, cu toate acestea, înscrisurile mai sus indicate, parte din oferta câștigătoare, vin să susțină un preț ofertat justificat, atât din punctul de vedere al calculelor, cât și din punctul de vedere al documentației. Toate acestea au fost verificate și valorificate de comisia de evaluare, în acord cu art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Deopotrivă, afirmațiile contestatorului privind utilizarea agenților de pază pentru care sunt incidente prevederile Legii nr. 76/2002, sunt pur

speculative și nesusținute probator. Cât timp documentația de atribuire nu excludea posibilitatea justificării tarifului ofertat inclusiv în contextul posibilității absorbției de subvenții, este cert că pentru toți ofertanții a existat cel puțin vocația de a recurge la prevederile speciale în materie. De altfel, autoritatea contractantă nu putea acționa în mod contrar, întrucât s-ar fi ajuns la posibilitatea realizării de discriminări, ori, atât șomerii cu vârsta de peste 45 ani, șomerii părinți unici, șomerii tineri etc., au dreptul de a fi încadrați în muncă și de a fi utilizați în executarea unui atare contract de pază.

Societatea clasată pe locul I, pe lângă faptul că are dreptul de a uza de prevederile legale în materia salarizării personalului special angajat, are inclusiv interesul de a menține raporturile de muncă cu persoanele descrise de Legea nr. 76/2002, de natură a nu suporta, pe de o parte, consecințele financiare indicate de legea specială, iar pe de altă parte, eventualele consecințe derivând din contractul de încheiat cu autoritatea contractantă.

Concluzionând, cât timp oferta propusă de societatea clasată pe locul I este justificată din punct de vedere al calculului, cât și susținută de documentele mai sus indicate, se apreciază că reducerea tarifului orar s-a făcut în acord cu un cadru legal în vigoare și valabil acceptat, fiind exclusă ipoteza reducerii artificiale a prețului ofertat ori ipoteza existenței unui preț neobișnuit de scăzut ori a celei privind nerespectarea principiului liberei concurențe.

Cu titlu de putere de lucru judecat (același contestator, aceeași autoritate contractantă, aceleași critici), se redă din cuprinsul Deciziei CNSC nr. 1114/C7/1020 din 30.05.2022.

Decizia C.N.S.C. nr. 1114/C7/1020 din 30.05.2022 a fost menținută de Curtea de Apel Constanța, care a pronunțat Sentința civilă nr. 137/30.06.2022 în Dosarul nr. 333/36/2022, din care autoritatea contractantă redă aspecte relevante.

Practică judiciară:

În susținerea punctului său de vedere, autoritatea contractantă opune, cu titlu de practică judiciară și o soluție pronunțată într-o cauză similară, respectiv Decizia CNSC nr. 1877/C7/1875 din data de 24.08.2021, menținută prin Decizia nr. 181/27.09.2021 Curții de Apel Constanța pronunțată în Dosarul civil nr. 416/36/2021, din care citează pag. 32 Decizie C.N.S.C. și pag. 12 și 13 din Decizia Curții de Apel Constanța.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată.

Prin adresa nr. 10149/394/C7/28.02.2023, Consiliul a dat curs solicitării contestatorului de studiere a dosarului achiziției publice, invitându-l la sediul acesteia la data de 03.03.2023. Contestatorul s-a prezentat la data și ora indicată de Consiliu, a studiat dosarul achiziției

publice, cu excepția documentelor declarate confidențiale, dar, ulterior, nu a formulat concluzii scrise.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la locațiile și obiectivele ...”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. CN1028632/23.02.2021.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea totală estimată a contractului de servicii este de 8.935.200,00 lei, fără TVA, iar a contractului subsecvent nr. 3 este de 2.217.608,64 lei fără TVA.

În cuprinsul procesului-verbal de deschidere nr. 5196/13.04.2022, s-a consemnat faptul că 3 operatori economici au fost invitați la procedura de reluare a competiției pentru respectivul acord-cadru, dintre aceștia fiind și ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului final nr. 22504/06.02.2023 de reluare competiție acord-cadru nr. 15826/25.10.2021 contract subsecvent nr. 3, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 2.109.126,24 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul reluării competiției acordului-cadru a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... prin adresa nr. 22507/06.02.2023.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208907158/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 20.02.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 89.352,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 394/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire au mai fost pronunțate:

- Decizia nr. 1267/C7/1448/15.06.2021, prin care ... a formulat contestația nr. 452/10.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30334/10.06.2021, împotriva adresei nr. 7845/03.06.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 7836/03.06.2021, aducând la cunoștință faptul că renunță la soluționarea acesteia, având în vedere măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă;

Consiliul are în vedere faptul că împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1267/C7/1448/15.06.2021 nu a fost formulată plângere.

- Decizia nr. 1877/C7/1875/24.08.2021, prin care contestația nr. 563/23.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38214/23.07.2021, formulată de către ... a fost respinsă ca lipsită de interes.

Consiliul are în vedere faptul că împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1877/C7/1875/24.08.2021 a fost formulată plângere de către ofertantul ...

Prin Hotărârea nr. 181/27.09.2021, pronunțată în dosarul nr. 416/36/2021, Curtea de Apel Constanța a respins, ca nefondată, plângerea ... formulată împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1877/C7/1875/24.08.2021, în contradictoriu cu

- Decizia nr. 1114/C7/1020/30.05.2022, prin care contestația nr. 434/28.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21658/28.04.2022, formulată de către ... a fost respinsă ca nefondată.

Consiliul are în vedere faptul că împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1114/C7/1020/30.05.2022 a fost formulată plângere de către ofertantul ...

Prin Hotărârea nr. 137/30.06.2022, pronunțată în dosarul nr. 333/36/2022, Curtea de Apel Constanța a respins, ca nefondată, plângerea ... formulată împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1114/C7/1020/30.05.2022, în contradictoriu cu

Așadar, prezenta cauza vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertelor și de rezultatul acestei reevaluări efectuate de către achizitoare, demersuri considerate nelegale de către contestator, cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Preliminar, vizavi de cererea formulată în cadrul contestației de către ..., de studiere a dosarului cauzei, inclusiv a tuturor documentelor reprezentând oferta declarată confidențială de către ofertantul ... aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9719/27.02.2023, Consiliul menționează faptul că prin adresa nr. 10149/394/C7/28.02.2023, a dat curs solicitării contestatorului de studiere a dosarului achiziției publice, invitându-l la sediul C.N.S.C. la data de 03.03.2023, demers căruia contestatorul a dat curs, s-a prezentat la data și ora indicată de Consiliu, a studiat dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor declarate confidențiale (*în referire la care Consiliul a verificat justificarea adusă de către ... vizavi de declararea caracterului confidențial al ofertei, aspect avut în vedere și de către achizitoare, ca urmare a cererii de studiu ce i-a fost adresată de către ...*) dar, ulterior, nu a formulat concluzii scrise.

Acest aspect este important a fi subliniat în condițiile în care ... a susținut în contestație „că își rezervă dreptul de a completa prezentul motiv de contestație ulterior studierii ofertei depuse de ofertantul câștigător și a răspunsului la solicitarea de clarificări”.

Procedând la analiza criticilor aduse de contestator vizavi de oferta depusă de către ..., situată pe locul I în clasamentul ofertelor, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al acestora, motiv pentru care le va respinge ca nefondate.

În soluționare, Consiliul reține că, în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare a ..., criticile aduse de către ... vizează *generalități* și *suspiciuni* ale contestatorului vizavi de prețul propus de către ofertantul ..., considerat de ... ca fiind nejustificat de scăzut.

Consiliul constată că singurele *critici concrete* aduse de către ... sunt cele legate de lipsa verificării de către achizitoare a convențiilor depuse de către ..., încheiate cu AJOFM, pe care acest ofertant le-ar fi utilizat în componența prețului ofertat (decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă și tabelul nominal cu agenții subvenționați).

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, precum și de susținerile contestatorului ..., Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse de către acesta, motiv pentru care respinge contestația, ca nefondată.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivul concret invocat de contestatorul ..., vizavi de lipsa verificării de către achizitoare a convențiilor depuse de către ..., încheiate cu AJOFM, pe care acest ofertant le-ar fi utilizat în componența prețului ofertat, susținerile contestatorului sunt neîntemeiate.

Concluzia Consiliului legat de aspectul analizat, referitor la lipsa verificării riguroase, din partea achizitoarei, a componentelor de preț propuse de către ..., în mod concret vizavi de convențiile încheiate cu AJOFM (pentru 7 agenți), pe care acest ofertant le-ar fi utilizat în componența prețului ofertat, este aceea de respingere a criticilor aduse de contestator, în condițiile în care constată netemeinicia susținerilor acestuia, prin raportare la activitatea efectuată de către comisia de evaluare în ceea ce privește verificarea propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii, conform prevederilor art. 132 și următoarele din H.G. nr. 395/2016, precum și prin raportare la conținutul propunerii financiare depusă de către ..., unde se regăsește justificarea/detalierea fiecărui element de cost din componența prețului, constatând că aspectele arătate de contestator, vizavi redată anterior, în referire la conținutul obligatoriu al ofertei depusă în cadrul unei proceduri de atribuire, sunt neîntemeiate.

În soluționare, Consiliul nu va relua alegațiile contestatorului vizavi de nejustificarea prețului propus de ofertantul ... și de maniera în care, în opinia sa, achizitoarea a procedat eronat vizavi de evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, în condițiile în care, raportat la documentele

suport aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei (prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9719/27.02.2023), documente care au stat la baza deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de către ..., Consiliul determină că aceste susțineri ale contestatorului nu sunt întemeiate în cauză.

În susținerea deciziei de menținere a rezultatului procedurii de atribuire, prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul determină că, în mod corect și legal, achizitoarea a stabilit că prețul propus de către ... a fost justificat.

Astfel, se reține în soluționare faptul că, în conținutul ofertei în discuție, a cărui preț unitar fără TVA oră/post a fost în valoare de 18,47 lei, valoarea totală a propunerii financiare fiind de 2.109.126,24 lei fără TVA, încadrându-se în valoarea estimată a procedurii (2.217.608,64 lei fără TVA), reprezentând **95,11 %** din valoarea estimată iar oferta ... a propus un preț unitar fără TVA oră/post în valoare de 19,10 lei, valoarea totală a propunerii financiare fiind de 2.192.486,40 lei fără TV, încadrându-se în valoarea estimată a procedurii (2.217.608,64 lei fără TVA), reprezentând **98,87 %** din valoarea estimată, așadar nefiind o diferență semnificativă între cele două oferte, nefiind în situația unui preț neobișnuit de scăzut propus de ofertantul ..., cum în mod eronat susține contestatorul.

În soluționare, contrar susținerilor contestatorului vizavi de caracterul superficial al evaluării efectuate de către achizitoare, Consiliul constată că la dosarul achiziției publice se regăsește procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 22496/06.02.2023, în care au fost consemnate concluziile rezultate în urma analizei efectuate în referire la oferte, reținându-se faptul că în cadrul documentelor privind propunerea financiară a operatorului economic clasat pe locul I - ... - au fost prezentate, printre altele, următoarele documente:

- *declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial;*
- *formularul de ofertă - anexă la formularul de ofertă;*
- *notă de justificare tarif;*
- *declarație privind evitarea conflictului de interese;*
- *tabel detaliat privind sumele utilizate din convenție;*
- *Convenția nr. 19/01.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;*
- *Dispoziția nr. 19/01.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 01.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 19 din data de 01.09.2022 (...);”;*
- *Convenția nr. 21/01.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;*

- Dispoziția nr. 21/01.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 01.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 21 din data de 01.09.2022 (...);”;

- Convenția nr. 22/01.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 22/01.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 01.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 22 din data de 01.09.2022 (...);”;

- Convenția nr. 24/01.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 24/01.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 01.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 24 din data de 01.09.2022 (...);”;

- Convenția nr. 46/01.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 46/01.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 01.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 46 din data de 01.09.2022 (...);”;

- Convenția nr. 131/09.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 131/09.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 09.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 131 din data de 09.09.2022 (...);”;

- Convenția nr. 147/13.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 147/13.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 13.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 147 din data de 13.09.2022 (...);”;

- Convenția nr. 199/16.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 199/16.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 16.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 199 din data de 16.09.2022 (...);”;

- Convenția nr. 276/27.09.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 276/27.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 27.09.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 276 din data de 27.09.2022 (...);”;

- Convenția nr. 300/05.10.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 300/05.10.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 05.10.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 300 din data de 05.10.2022 (...);”;

- Convenția nr. 541/15.12.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 541/15.12.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 15.12.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 541 din data de 15.12.2022 (...);”;

- Convenția nr. 547/16.12.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 547/16.12.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 16.12.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 547 din data de 16.12.2022 (...);”;

- Convenția nr. 590/27.12.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- Dispoziția nr. 590/27.12.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 27.12.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 590 din data de 27.12.2022 (...);”;

- Convenția nr. 634/29.12.2022 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București inclusiv anexa la convenție;

- *Dispoziția nr. 634/29.12.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 eliberată de Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, conform căreia: „începând cu data de 29.12.2022 angajatorul, persoana juridică ... (...) beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform Convenției nr. 634 din data de 29.12.2022 (...).”*

Mai mult, se reține faptul că, în analiza efectuată, achizitoarea a verificat modul de constituire a tarifului propus de ofertantul în cauză, respectiv valoarea salariului minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 1 ianuarie 2023, conform art. 164 alin. (1) din Codul Muncii, de 3.000 lei lunar (fără sporuri și alte adaosuri), pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră, aproximat prin adaos la valoarea de 18,15 lei/oră.

În continuare, a fost determinat tariful orar pentru perioada de referință, pentru cele 15 posturi, tariful rezultat fiind înmulțit cu numărul de ore al contractului subsecvent. Totodată, a fost indicat numărul de agenți de securitate utilizați pentru posturile permanente și nepermanente, s-a calculat norma lunară de lucru și s-au efectuat calculele în funcție de zilele de weekend, orele de noapte, sărbătorile/zilele libere, orele suplimentare, concediul de odihnă, contribuțiile asigurătorii pentru muncă, contribuțiile la fondul de protecție persoane cu handicap, cheltuielile directe, cheltuieli indirecte și profitul.

Totodată, se are în vedere faptul că, în referire la convențiile anexate de către ... la formularul său de propunere financiară, autoritatea contractantă a verificat faptul că ofertantul în discuție beneficiază de convenții în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, iar din subvențiile primite în baza acestora, societatea va folosi pentru susținerea prețului ofertat, suma de 620.137,48 lei, restul subvenției rămânând la dispoziția societății pentru alte cheltuieli, aspecte consemnate în cadrul procesului-verbal nr. 22496/06.02.2023, al ședinței de evaluare a ofertelor.

Mai mult, Consiliul reține că la dosarul achiziției publice, transmis de achizitoare, se regăsește documentul „*Tabel detaliat privind sumele utilizate din convenție*” prezentat de către ..., privind persoanele încadrate în muncă conform disp. art. 85 din Legea nr. 76/2002, unde sunt indicate nominal persoanele pentru care s-au depus convențiile și cu ajutorul cărora ofertantul câștigător va executa contractul, în măsura atribuirii lui.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile achizitoarei conform cărora „*Convențiile încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă București în baza prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, anexate ofertei, atestă realitatea și certitudinea calculului, cât și respectarea prevederilor legale în vigoare, de natură a permite ofertantului clasat pe locul I să susțină prețul ofertat*”, „*În contextul dispozițiilor art. 612 din Normele Metodologice din 2002 de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj*

și stimularea ocupării forței de muncă, se evidențiază faptul că legiuitorul a reglementat în mod expres modul de încheiere al convențiilor în baza cărora se acordă facilități precum cele dictate de art. 85 din Legea nr. 76/2002, în sensul că acestea se încheie cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială angajatorii își au sediul.

Ofertantul clasat pe locul I, ... își are sediul în municipiul București, motiv pentru care convențiile nu puteau fi încheiate decât cu AJOFM București, ca fiind agenția competentă din punct de vedere teritorial”.

Într-o atare situație, susținerile contestatorului conform cărora se constată „lipsa verificării, relativ la oferta financiară a societății ..., a unor eventuale abateri de la prevederile Codului Muncii, respectiv dacă s-a justificat tariful orar ofertat pentru serviciile de pază, dacă au fost verificate convențiile încheiate cu AJOFM, tabelul cu angajații subvenționați, respectiv dacă convențiile au mai fost utilizate „în diminuarea prețurilor oferite pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personalul pentru care acesta a declarat că se primesc subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractelor aferente prezentei proceduri, în care au declarat utilizarea subvențiilor”, apreciind că ofertantul câștigător nu va fi capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut ofertat. sunt nefondate, Consiliul constatând contrariul, astfel cum s-a punctat anterior.

Concluzionând, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următ. din H.G. nr. 395/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 22 (douăzecișidouă) pagini