



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. 1700/C5/1714

Data: 05.08.2021

Prin contestația nr. 1090/09.07.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 35598/09.07.2021 și, respectiv, sub nr. 35811/12.07.2021, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. IS110/2/562/02.07.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor din Depoul Iași”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), organizată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea adresei nr. IS110/2/562/02.07.2021 reprezentând comunicare rezultat procedură și a celorlalte acte subsecvente (...) și (...) reanalizarea și reevaluarea ofertei ...SRL declarată admisibilă, clasată pe primul loc și declarată câștigătoare a procedurii și reanalizarea și reevaluarea ofertei ...SRL declarată admisibilă în cadrul procedurii și clasată pe locul al doilea, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire”.

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

În susținerea contestației, ... SRL a formulat critici cu privire la ofertele poziționate, în cadrul procedurii de atribuire, în clasament pe locurile 1 și 2.

În ceea ce privește oferta depusă de ...SRL, autoarea contestației consideră că entitatea contractantă nu a făcut verificări, întrucât, propunerea financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, în tariful orar ofertat neregăsindu-se costurile reale pentru sporurile prevăzute de Codul muncii, costurile echipamentelor de serviciu, costurile privind dotarea posturilor, costurile privind comunicarea, costurile privind echipajele de intervenție, examenele medicale periodice, cheltuielile privind cazarea/detașarea/delegarea agenților care nu au domiciliul în județul Iași.

Comisia nu a efectuat verificări ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile „art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016”, iar comisia de evaluare trebuia să constate neconformitatea ofertei depusă de ...SRL.

... SRL consideră că oferta depusă de ...SRL prezintă prețuri nerealiste, imposibil de justificat, nefiind respectate prevederile art. 126, art. 137, art. 142, art. 144 și art. 150 din Codul Muncii, ale Legii nr. 193/2020, ale OUG nr. 60/2017, precum și ale Ordinului nr. 1826/2016 al Ministrului Finanțelor Publice.

... SRL apreciază că valoarea contabilă a cheltuielilor indirecte prinse în fundamentarea prețului de acest ofertant este zero, în cuprinsul lor neregăsindu-se costuri de regie aferente acestui contract (de exemplu amortizarea activelor societății, servicii de contabilitate a firmei ori alte servicii), ci doar cheltuieli directe, repartizate pe fiecare agent/oră.

În fapt, ... SRL apreciază că orice activitate de pază, impune, atât cheltuieli directe, cât și indirecte, ofertanții având obligația includerii lor în propunerea financiară, respectiv în tariful/agent/om.

Prin necuprinderea în propunerea financiară a tuturor costurilor, ... SRL apreciază că oferta depusă de ...SRL trebuia declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor „art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016”.

În susținerea faptului că oferta ...SRL prezintă prețuri nerealiste, imposibil de justificat, ... SRL a precizat că sumele luate în calcul pentru cheltuieli generale, sunt insuficiente pentru executarea contractului, în condițiile tehnice asumate.

Comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă sumele alocate de ofertant pentru cheltuieli directe și indirecte sunt suficiente pentru executarea viitorului acord-cadru, în condițiile solicitate prin caietul de sarcini, precum și pentru respectarea legislației în vigoare, astfel cum au fost precizate anterior, la care se adaugă cheltuieli privind cazarea/ detașarea/delegarea agenților în situația în care agenții propuși pentru executarea contractului nu au domiciliul în județul Iași, precum și alte cheltuieli indirecte (TESA, asigurări ș.a.). Întrucât, oferta are caracter ferm, în prestarea serviciilor, ofertantul trebuie să execute serviciile în condițiile ofertate, respectiv cu persoanele nominalizate în propunerea tehnică.

În situația în care ofertantul ...SRL a invocat, în diminuarea tarifului ofertat, faptul că utilizează subvenții conform Legii nr. 76/2002, ... SRL are suspiciunea că entitatea contractantă nu a făcut nicio verificare în acest sens.

Prevederile art. 85 alin. (4) din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin. (2), coroborat cu alin. (7), rețin acordarea facilităților proporțional cu timpul lucrat, precum și obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni, astfel că suma cu care este diminuat prețul ofertei, pe baza subvențiilor, reprezintă o simplă prezumție a ofertantului, luarea în considerare a unei astfel de oferte încălcând principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței. Ori, entitatea contractantă are obligația să trateze agenții economici ofertanți, în mod egal, fără discriminare și potrivit principiului transparenței.

Comisia de evaluare nu trebuia să accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului.

În susținere, ... SRL a invocat jurisprudența Consiliului și consideră că, în speță, se poate interpreta că, ofertanții nu au depus oferte în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a unui contract care nu cuprinde costurile tuturor serviciilor aferente necesității entității contractante. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică, coroborată cu dispozițiile art. 1172 din Codul civil, care reglementează contractul oneros, se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii, în mod gratuit, nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat, etc.).

Entitatea are obligația nu doar de a solicita clarificări, ci și de a verifica răspunsurile primite și care justifică prețul ofertat. Ofertantul ...SRL trebuie să îi implice pe angajații pentru care se primesc subvenții în derularea viitorului contract, ce face obiectul prezentei proceduri. Ori, probabil, acești angajați sunt utilizați în cadrul altor contracte de pază al căror tarif a fost deja diminuat pe baza acestor subvenții, neputând a fi diminuat tariful în mai multe contracte, aspecte ce nu au fost verificate de către comisia de evaluare.

Prin urmare, comisia de evaluare avea obligația, potrivit „art. 133 alin. (1) și art. 134 din HG nr. 395/2016”, de a stabili dacă ofertantul se află în situațiile de excludere prevăzute de art. „137 alin. (1), alin. (3) lit. a), c), d), g)” ale aceluiași act normativ și de a solicita, cel puțin următoarele clarificări cu privire la subvențiile utilizate de către ...SRL:

- convențiile încheiate cu AJOFM, în care se poate observa numele persoanelor angajate prin respectivele convenții;
- dispozițiile de plată emise de AJOFM din care să rezulte sumele ce urmează a fi obținute în baza convențiilor;
- tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă prin convenții;

- dovada faptului că ofertantul va folosi, pe posturile ce fac obiectul contractului persoanele încadrate în muncă prin convenție;
- extrasul Revisal care atestă că persoanele sunt salariați activi la data depunerii ofertei, precum și funcția pe care sunt încadrați;
- dovada faptului că acest ofertant nu a utilizat aceleași subvenții și în alte proceduri la care a participat;
- modul de calcul al prețului ofertat raportat la sumele ce urmează a fi obținute în baza subvențiilor.

De asemenea, cu privire la clarificarea faptului că acest ofertant nu a utilizat sumele obținute în baza acestor subvenții în diminuarea prețului și în alte proceduri de achiziție, entitatea contractantă avea posibilitatea de a solicita informații în acest sens, atât AJOFM, cât și altor autorități contractante care au derulat proceduri de achiziție și la care acest ofertant a participat.

... SRL apreciază că, și în acest caz, comisia de evaluare a încălcat prevederile „art. 133 alin. (1) și art. 134 din HG nr. 395/2016”, în urma evaluării, aceasta având obligația aplicării dispozițiilor de excludere, ca neconformă, a ofertei ...SRL, respectiv „art. 137 alin. (1), (3) lit. a), c), d), g) din HG nr. 395/2016”.

Autoarea contestației a învederat faptul că, în conformitate cu prevederile Codul Muncii, salariatul delegat, are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare.

Aceste cheltuieli nu au fost avute în vedere la stabilirea prețului ofertat de către ...SRL, încălcând astfel art. 44 alin. (2) din Legea nr. 53/2003, aspect, de asemenea, neverificat de către comisie. În acest sens, entitatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări. Tariful trebuie să includă cheltuielile de transport și cazare pentru agenții de pază care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să se desfășoare serviciul și care nu pot face naveta zilnică, cheltuieli pentru care nu au fost depuse acte sau documente din care să rezulte cum vor fi suportate, în concret,.

În susținere, ... SRL a făcut trimitere la jurisprudența instanțelor de judecată.

Prin urmare, cu privire la includerea cheltuielilor de transport și cazare pentru agenții de pază care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să se desfășoare serviciul, entitatea contractantă a rămas în pasivitate și nu a făcut niciun fel de verificări cu privire la includerea acestora în tariful ofertat, încălcând dispozițiile „art. 133 alin. (1) și art. 134 din HG nr. 395/2016”.

Entitatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la:

- identificarea agenților de pază care vor fi utilizați în executarea contractului care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să se desfășoare serviciul;
- verificarea includerii, pentru aceștia, în cadrul tarifului ofertat a cheltuielilor aferente pentru transportul și cazarea acestora.

Din tariful prezentat, nu rezultă că ...SRL a inclus astfel de cheltuieli. În concluzie, comisia de evaluare nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea

serviciilor, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile „art. 137 alin. (3) lit. a), e), d) și g) din HG nr. 395/2016”, comisia de evaluare trebuind să constate neconformitatea ofertei depusă de ...SRL. Entitatea contractantă trebuia să declare respectiva ofertă ca fiind neconformă, întrucât aceasta conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate potrivit „art. 137 alin. (3) lit. c)”, respectiv ca fiind inacceptabilă, potrivit „art. 136 din HG nr. 395/2016”, datorită nejustificării nivelului scăzut al prețului.

Entitatea contractantă, prin comisia de evaluare a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din „Legea nr. 98/2016”, respectiv principiul nediscriminării, a tratamentului egal, al proporționalității și al transparenței.

Potrivit prevederilor „art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016”, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, entitatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

O a doua parte a contestației formulată de ... SRL se referă la oferta poziționată în clasament pe locul 2, respectiv ...SRL.

Cu privire la acest ofertant, ... SRL a prezentat punctual critici identice cu cele aduse ofertantului declarat câștigător.

... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 36122/1714/C5/13.07.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei formulată în cuprinsul contestației.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, corespondența nr. 1098/13.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 36168/13.07.2021 și, respectiv, sub nr. 36642/15.07.2021, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207332914/1 din 13.07.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Vaslui, în sumă de 4.036 RON, în original.

Entitatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. IS110/1/623/16.07.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 36837/16.07.2021, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere că a analizat cu atenție toate ofertele (inclusiv cele financiare) ale tuturor operatorilor implicați care au participat la procedură, astfel încât ofertele celor trei operatori au fost considerate admisibile, atât la etapa de evaluare a propunerii tehnice, cât și la cea financiară.

În ceea ce privește aprecierea contestatoarei că nu s-au făcut verificări asupra propunerilor financiare depuse de ofertanții poziționați în clasament pe locurile 1 și 2, entitatea contractantă consideră că acest lucru nu este sustenabil din următoarele motive:

1. exigențele solicitate prin caietul de sarcini au fost respectate de cei trei operatori, aceștia întrunind cerințele solicitate;

2. prin adresa nr. 110/2/457/14.06.2021 a solicitat clarificări operatorului ...SRL, în legătură cu propunerea financiară, răspunsul prezentat fiind detaliat prin adresa nr. 746/16.06.2021, demonstrând că îndeplinește toate condițiile solicitate, comisia analizând detaliile clarificărilor transmise de către operator.

3. ... SRL face referire în contestație la etapa de evaluare a propunerii financiare, indicând pe parcursul contestației și aspecte din propunerea tehnică, entitatea contractantă considerând tardive aceste observații, întrucât în etapa de evaluare a propunerii tehnice, ofertantul ar fi avut posibilitatea, la acel moment, să solicite clarificări.

4. a analizat cu atenție ofertele tuturor operatorilor și nu a exclus vreun operator de la procedură, întrucât toți au îndeplinit condițiile de calificare, atât la etapa de analiză a propunerii tehnice, cât și la cea de analiză a propunerii financiare.

5. condițiile stabilite prin caietul de sarcini sunt toate îndeplinite din punct de vedere financiar, criteriul de atribuire fiind clar stabilit, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

Entitatea contractantă a anexat punctului său de vedere nr. IS110/1/623/16.07.2021, dovada transmiterii acestuia către contestatoare.

Prin adresa nr. 36855/1714/C5/16.07.2021, Consiliul a solicitat entității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Entitatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. IS110/1/623/16.07.2021, înregistrat de Consiliu sub nr. 37267/19.07.2021, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 38979/1714/C5/27.07.2021, contestatoarea ... SRL a fost invitată, în data de 30.07.2021, la sediul CNSC, pentru studierea dosarului cauzei.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 1291/02.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 40122/02.08.2021, intitulată „concluzii scrise”, prin care a înțeles să dezvolte/reitereze doar anumite critici din cadrul contestației, respectiv criticile referitoare la necuprinderea de către ...SRL, în prețul ofertat, a costurilor cu personalul, prevăzute de Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826/2003, referitoare la „cheltuielile directe și indirecte” (susținând că ofertantul ...SRL a inclus doar cheltuielile indirecte), criticile referitoare la convențiile invocate de ofertantul criticat (susținând că acesta ar fi putut utiliza doar subvențiile aferente unei perioade de 5 luni și nu de 8 luni), precum și criticile privind diminuarea, în mod nejustificat, a tarifului ofertat prin utilizarea subvențiilor, în condițiile în care nu a făcut dovada implicării în prezentul contract a celor 5 persoane pe care le utilizează din convenții, nu a făcut dovada domiciliului celor 5 persoane, nu a depus declarații de disponibilitate pentru aceste persoane și nu a cuprins în cadrul cheltuielilor, în cazul în care personalul nominalizat nu are domiciliul în Iași, cheltuielile cu diurna, cazare, deplasare, conform Codului muncii.

În ceea ce privește oferta depusă de ...SRL, în cadrul aceluiași document, contestatoarea a reiterat susținerile din „Concluziile scrise” referitoare la ofertantul câștigător, în ceea ce privește neinclusiunea în tariful ofertat a „cheltuielilor directe”, precum și cele referitoare la diminuarea tarifului cu subvenții fără o cuantificare corectă, în condițiile

în care nu a făcut dovada implicării în prezentul contract a celor 3 persoane pe care le utilizează din convenții, nu a făcut dovada domiciliului celor 3 persoane, nu a depus declarații de disponibilitate pentru aceste persoane și nu a cuprins în cadrul cheltuielilor, în cazul în care personalul nominalizat nu are domiciliul în Iași, cheltuielile cu diurna, cazare, deplasare, conform Codului muncii, iar convenția invocată acoperă doar 5 luni, diferența de 7 luni până la finalizarea contractului nefiind sustenabilă.

De asemenea, contestatoarea critică și faptul că ofertantul ...SRL a calculat greșit sporul de sărbători legale, diminuându-l artificial.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 40382/1714/C5/03.08.2021, Consiliul a încunoștințat entitatea contractantă că, în termen de o zi lucrătoare de la primirea corespondenței, are posibilitatea transmiterii de eventuale susțineri cu privire la concluziile scrise formulate de SC ... SRL după studierea dosarului la sediul Consiliului.

Entitatea contractantă, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 40659/04.08.2021, a confirmat primirea adresei CNSC nr. 40382/714/ C5/03.08.2021, însă nu a formulat un răspuns în cadrul termenului acordat, care a expirat la data de 04.08.2021, în condițiile în care, solicitarea CNSC a intrat în posesia autorității contractante la data de 03.08.2021, așa cum rezultă din documentele înaintate de aceasta.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Din conținutul contestației rezultă că ... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de entitatea contractantă, sens în care a constatat următoarele:

- ...SRL (ofertant desemnat câștigător) a depus, în cadrul ofertei, declarație de confidențialitate, datată 11.05.2021, în cadrul căreia a declarat ca fiind confidențiale următoarele informații prezentate în documentele de calificare, în propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele anexe, respectiv răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări ale entității contractante: documentele care conțin date cu caracter personal; propunerea tehnică; propunerea financiară; documente privind experiența similară a ofertanților și a managerului de securitate; toate documentele, datele și informațiile ce au legătură cu propunerea tehnică, propunerea financiară și documentele anexe, răspunsurile la solicitările de clarificări ce se referă la personalul, activitatea comercială și datele interne ale operatorului economic, precum și la relații cu terții, instituții publice sau entități persoane juridice private;

- ...SRL (ofertant poziționat pe locul 2) a depus, în cadrul ofertei, declarație de confidențialitate, datată 12.05.2021, în cadrul căreia a declarat ca fiind confidențiale propunerea financiară, propunerea tehnică

și declarația pe proprie răspundere privind respectarea reglementărilor din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă;

- ... SRL, contestatoarea din prezenta speță (oferant poziționat pe locul 3), nu a declarat confidențială nicio informație din oferta depusă.

Prin adresele nr. 37947/1714/C5/22.07.2021 și nr. 37949/1714/C5/22.07.2021, Consiliul, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, a solicitat ofertanților ...SRL și ...SRL, să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri declarate confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, *„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.*

...SRL a răspuns prin adresa nr. 580/26.07.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 38472/26.07.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), precizând faptul că a depus în cadrul documentației de participare dovezi în ceea ce privește personalul propriu - date și documente ce sunt direct sau indirect sub incidența Legii nr. 363 din 28 decembrie 2018. Astfel, susține ofertantul, orice tip de document ce face referire direct sau indirect la datele personale ale angajaților ofertantului [CI, CIM, Extrase Revisal, documente din care rezultă experiența similară, documente eliberate de terțe instituții (ex.: ANOFM, AJOFM), documente ce fac referire la cele anterior menționate, etc.] este strict confidențial.

De asemenea, ofertantul ...SRL susține că documentele ce fac referire directă sau indirectă la propunerea tehnică sunt considerate documente proprietate privată, care, dacă sunt dezvăluite concurenței, pot aduce atingere în mod direct intereselor sale economice ce pot genera imediat pierderi și prejudicii.

În ceea ce privește propunerea financiară, ...SRL precizează că folosește în alcătuirea prețului, pe lângă uzanța dispozițiilor legale, algoritmi interni extrași din datele contabile interne ale societății (ce nu sunt publice) - pentru a calcula anumiți parametri financiari ai ofertei (cheltuieli indirecte, profitabilitate, etc.) care, dacă ar fi divulgate, concurenței pot aduce atingere în mod direct intereselor sale economice ce pot genera imediat pierderi și prejudicii. Mai mult, având în vedere caracterul concurențial al ofertei depuse, în ceea ce privește documentele ce dovedesc experiența similară, documentele ce indică sau arată date legate de activitatea comercială sau economică a societății, sunt confidențiale. Acestea dacă ar fi prezentate concurenței, pot destabiliza situația comercială în piață a ofertantului.

În ceea ce privește situațiile generate de convențiile AJOFM, acestea au fost puse la dispoziția entității contractante, conțin informații confidențiale ce țin de organizarea, de patrimoniul și funcționarea operatorului economic.

De asemenea, ...SRL susține că documentatele prezentate în cadrul prezentei adrese și în cuprinsul adreselor anterioare și a anexelor acestora, țin de organizarea internă a societății și sunt strict confidențiale, acestea prezentând rapoarte și cu alte societăți sau instituții.

...SRL precizează că toate datele și informațiile ce au legătură cu propunerea tehnică, financiară și documentele anexe ce se referă la personalul, activitatea și datele interne ale ofertantului și care țin de prezentul înscris, sunt strict confidențiale și nu trebuie dezvăluite terților, fără acordul clar în scris al ofertantului, acesta nemanifestându-și acordul de a pune la dispoziția altor terțe persoane documente din documentația de licitație, documente ce au fost adresate strict entității contractante.

...SRL a răspuns prin adresa nr. 470/27.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 38736/27.07.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), precizând, în legătură cu confidențialitatea documentelor menționate în declarație, că aceasta este reprezentată de conținutul lor.

Astfel, ...SRL justifică caracterul confidențial al propunerii financiare prin modul de deducere a cheltuielilor, deoarece reprezintă rezultatul unei eficientizări permanente a activității societății iar soluțiile adoptate reprezintă proprietatea intelectuală a societății.

De asemenea, tabelul cu personalul subvenționat și convențiile încheiate cu AJOFM Vaslui, documente prezentate în cadrul propunerii financiare, conțin date cu caracter personal, respectiv, numele și prenumele agenților de securitate dar și CNP-ul acestora, date care sunt protejate de Legea protecției datelor cu caracter personal nr. 368/2018 și de Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European.

...SRL susține că astfel de date cu caracter personal, se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, în Declarația pe propria răspundere privind respectarea reglementarilor din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, iar prin acordarea accesului la informațiile din justificarea propunerii financiare, s-ar prejudicia grav participarea societății la viitoarele proceduri de achiziție publică, atât timp cât contracandidații ar avea cunoștința de politica firmei privind soluțiile adoptate în susținerea preturilor oferite.

Ofertantul ...SRL menționează că aceste informații sunt efectiv sensibile din punct de vedere comercial și dezvăluirea lor ar crea un dezavantaj economic societății, ar conduce la vulnerabilitatea societății în cadrul tuturor procedurilor la care participă cu ofertanți cu același obiect de activitate și interese contrare, cunoașterea lor, de către contracandidații participanți la procedură, putând duce la folosirea secretului comercial în depunerea unei oferte mult mai avantajoasă decât oferta sa, fapt ce nu ar fi rezultatul propriilor lor eforturi.

Analizând susținerile ofertanților ...SRL și ...SRL, precum și dispozițiile legale incidente în cauză, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei toate documentele aflate la dosar, inclusiv

propunerea tehnică și financiară a ofertantului desemnat câștigător și a ofertantului poziționat pe locul 2, documentele și răspunsurile la solicitările de clarificări ale acestora.

Pentru a decide astfel, Consiliul a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată prin OUG nr. 114/2020, care stipulează că: *„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le **declară și probează** ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”* și analizând conținutul adreselor înregistrate la Consiliu sub nr. 38472/26.07.2021 și nr. 38736/27.07.2021, transmise prin mijloace electronice (e-mail), a constatat că susținerile formulate de ...SRL și ...SRL nu pot fi apreciate ca reprezentând mijloace de probă de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor invocate ca atare de cei doi ofertanți.

Astfel, în vederea respectării principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere prevederile art. 154 din HG nr. 394/2016, coroborate cu cele ale art. 231 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de ofertanții criticați, contestatoarea neefectuând copii ale documentelor din dosarul cauzei.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor din Depoul Iași”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la data de 13.05.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 201.765 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, respectiv ...SRL, ...SRL și ... SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. IS 110/2/339/14.05.2021.

După evaluarea ofertelor, entitatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. IS 110/2/559/02.07.2021, potrivit căruia a fost stabilit următorul clasament:

- locul 1 - ...SRL, ofertant desemnat câștigător;
- locul 2 - ...SRL;
- locul 3 - ... SRL.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. IS 110/2/562/02.07.2021, ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207332914/1 din 13.07.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Vaslui, în sumă de 4.036 RON.

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

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de stabilire a clasamentului, ... SRL formulând critici atât în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare (...SRL) cât și în ceea ce privește oferta situată pe locul 2 (...SRL).

Astfel, din conținutul contestației, rezultă că autoarea contestației a formulat critici identice în ceea ce privește ofertanții criticați, respectiv faptul că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat demersuri de verificare a propunerilor financiare criticate, acestea conținând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, în tariful ofertat neregăsindu-se sporurile prevăzute de Codul Muncii, costurile echipamentelor de serviciu, costurile privind dotarea posturilor, costurile privind comunicarea, costurile privind echipajele de intervenție, examene medicale periodice, cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea agenților care nu au domiciliu în județul Iași.

De asemenea, contestatoarea a formulat critici care vizează eventuala reducere a prețului ofertat de cei 2 ofertanți, cu subvențiile obținute în temeiul Legii nr. 76/2002, considerând că în această situație comisia de evaluare trebuia să facă mai multe verificări.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC, contestatoarea a dezvoltat următoarele criticii formulate în contestație, care, în cadrul actului de sesizare, au avut caracter general:

- Referitor la oferta depusă de ...SRL:
 - nu au fost cuprinse cheltuielile directe în valoarea ofertată;
 - ofertantul criticat a invocat subvenții aferente unei perioade de 8 luni, deși ar fi trebuit doar pentru o perioadă de 5 luni;
 - a diminuat, în mod nejustificat, tariful ofertat prin utilizarea subvențiilor, în condițiile în care nu a făcut dovada implicării în prezentul contract a celor 5 persoane pe care le utilizează din convenții, nu a făcut dovada domiciliului celor 5 persoane, nu a depus declarații de disponibilitate pentru aceste persoane și nu a cuprins în cadrul cheltuielilor, în cazul în care personalul nominalizat nu are domiciliul în Iași, cheltuielile cu diurna, cazare, deplasare, conform Codului muncii.
- Referitor la oferta depusă de ...SRL:
 - nu au fost cuprinse cheltuielile directe în valoarea ofertată;
 - a diminuat tariful, în mod nejustificat, cu subvenții prin utilizarea doar a 3 salariați propuși conform convenției, neacoperind, prin subvenționare întreg personalul necesar asigurării dispozitivului de pază, respectiv 5,75 agenți de pază;
 - a diminuat tariful, în mod nejustificat, în condițiile în care nu a făcut dovada implicării în prezentul contract a celor 3 persoane pe care le utilizează din convenții, nu a făcut dovada domiciliului celor 3

persoane, nu a depus declarații de disponibilitate pentru aceste persoane și nu a cuprins în cadrul cheltuielilor, în cazul în care personalul nominalizat nu are domiciliul în Iași, cheltuielile cu diurna, cazare, deplasare, conform Codului muncii, iar convenția invocată acoperă doar 5 luni, diferența de 7 luni până la finalizarea contractului nefiind sustenabilă;

- a calculat greșit sporul de sărbători legale, diminuându-l artificial;

- convenția invocată acoperă doar 5 luni, diferența de 7 luni până la finalizarea contractului nefiind sustenabilă.

Analizând criticile autoarei contestației care vizează ofertantul ...SRL, desemnat câștigător, așa cum au fost acestea dezvoltate prin „concluziile scrise”, Consiliul constată că acestea sunt în parte întemeiate, așa cum rezultă din următoarele considerente:

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că nevoia entității contractante este ca participanții la procedură să prezinte o ofertă, pentru o perioadă de 12 luni, pentru un post de pază continuu noaptea (cca. 1,5 agenți de pază) fiind prevăzute 162 de ore/lună și un post de pază continuu 24/24 (cca. 5 agenți), fiind prevăzute 730,08 ore/lună.

Potrivit pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, *„Propunerea financiară se va prezenta conform formularului de ofertă, la care se vor anexa formularele F1, F2, F3. Prețurile unitare și valoarea totală vor fi exprimate în lei fără TVA și nu se vor prezenta cu mai mult de 2 (două) zecimale. Data pentru care se determină echivalența leu/valută, dacă este cazul: curs BNR valabil în ziua publicării anunțului de participare în SEAP. Valoarea ofertată va include toate cheltuielile efectuate de ofertant pentru prestarea serviciilor în condițiile prevăzute în caietul de sarcini. (...)”*, în cadrul formularelor F1, F2 și F3 atașate caietului de sarcini fiind indicate, sumar, elementele de preț care trebuie evidențiate de ofertanți în prețurile/tarifele aferente celor 2 posturi.

Procedând la verificarea propunerii financiare a ofertantului desemnat câștigător, ...SRL, Consiliul reține că acesta a prezentat o valoare a propunerii financiare de 138.875,20 lei fără TVA, respectiv un tarif de 11,89 lei/oră, fără TVA.

De asemenea, ofertantul a prezentat în cadrul propunerii financiare o justificare a tarifului, din cuprinsul căreia rezultă că totalul costurilor cu personalul este de 209.807,01 lei incluzând, printre altele contribuția fond de handicap conform Legii nr. 448/2006 și contribuția asiguratorie de muncă. La această valoare, ...SRL a adăugat cheltuieli indirecte 8% și profit 1%, rezultând un total costuri contract de 228.857,49 lei, fără TVA, respectiv un tarif orar de 19,59 lei, fără TVA.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa evaluării propunerilor financiare, în legătură cu oferta depusă de ...SRL, în cadrul procesului verbal nr. IS 110/2/456/14.06.2021, aceștia au reținut că „fundamentarea tarifului unitar calculația aferentă prestației de pază post continuu noaptea (B) și calculația aferentă prestației serviciilor de pază post continuu 24/24 (A) nu sunt conforme cu solicitările din caietul de sarcini (nu corespund cu

Formularele F2 și F3). Ofertantul nu prezintă Centralizatorul Financiar conform Formularului Financiar F1 prevăzut în caietul de sarcini”.

În aceste condiții, prin adresa 110/2/457/14.06.2021, entitatea contractantă (contrar susținerilor contestatoarei potrivit căreia membrii comisiei de evaluare nu au efectuat demersuri de verificare a propunerii financiare în discuție) a transmis ofertantului ...SRL adresa nr. IS 110/2/457/14.06.2021, solicitând, în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, clarificarea acestor aspecte.

Ofertantul ...SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 746/16.06.2021, pe de o parte, susținând că, în formularele prezentate de entitatea contractantă nu se aflau o parte din categoriile esențiale de costuri avute în vedere în prezentarea ofertei de preț (contribuția fondului de handicap conform Legii nr. 448/2006, perioada de concedii obligatorii, posibilitatea de ajustare a prețului cu veniturile din subvenții) și, pe de altă parte, prezentând justificarea prețului ofertat conform solicitărilor entității contractante și detaliind elementele de preț avute în vedere la obținerea tarifului ofertat.

Răspunsul a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, care, în cadrul procesului verbal nr. IS 110/2/489/17.06.2021, au reținut concludența acestuia, respectiv faptul că propunerea financiară a acestuia, în valoare de 138.875,20 lei fără TVA, cuprinde toate cantitățile de servicii prevăzute în caietul de sarcini, este mai mică decât valoarea estimată, prețul propus sau componentele acestuia nefiind nejustificat de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat luând în considerare documentele ce însoțesc propunerea financiară.

Analizând critica generală a autoarei contestației referitoare la faptul că oferta declarată câștigătoare conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, întrucât în tariful ofertat nu se regăsesc sporurile prevăzute de Codul Muncii, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere faptul că, așa cum rezultă din fundamentarea tarifului ofertat de ...SRL și a răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări a entității contractante, acesta a inclus și a detaliat elemente de preț prevăzute de Codul Muncii și avute în vedere la stabilirea prețului ofertat, respectiv sporul aferent orelor prestate noaptea, sporul aferent orelor prestate în zile de sărbătoare legală, sporul aferent orelor prestate sâmbăta și duminică, costul aferent concediilor de odihnă. Din conținutul aceluiași justificări rezultă că ofertantul a inclus și costul aferent fondului de handicap și a celui aferent contribuției asiguratorii de muncă.

De altfel, aceste aspecte, sesizate la modul general în cadrul contestației, nu au fost dezvoltate de contestatoare ulterior studierii dosarului cauzei.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, dezvoltată prin concluziile scrise, referitoare la neinclusiunea de către ...SRL, în cadrul prețului ofertat, a cheltuielilor directe, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din următoarele considerente:

Potrivit pct. 7 CONDIȚII TEHNICE din caietul de sarcini, lit. a) - Servicii de pază, *„Efectuarea serviciilor de pază se va face cu personal de pază instruit și atestat cu specificația «agent pază», dotat cu uniformă cu însemne distinctive, ecuson de identificare cu număr*

individual și denumirea unității la care este angajat, mijloace de intervenție și apărare individuală (bastoane de cauciuc sau tomfe, pulverizatoare iritant-lacrimogene de capacitate mică), mijloace de semnalizare, stații de emisie recepție sau telefoane mobile, lanterne, precum și alte mijloace de apărare, potrivit legii care se impun”.

Din conținutul ofertei depusă de ...SRL rezultă că acesta a depus „Declarația privind utilajele, instalațiile, mijloacele de transport, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic”, în cadrul căreia a indicat ca deținând în proprietate, printre altele, următoarele echipamente: ținute cu însemne distinctive (geacă, costum, tricou, șapcă), ecuson de identificare, lanternă, GPS monitorizare auto, baston/tomfă cu port tomfă, spray iritant lacrimogen cu port spray, binoclu, etc.

Analizând justificarea tarifului ofertat, transmisă de ...SRL prin răspunsul la solicitarea de clarificări a entității contractante, Consiliul constată că acesta a prevăzut, în cadrul cheltuielilor indirecte, printre altele, cheltuielile *„legate de dotarea logistică (echipamente specifice activității de pază și protecție, ținute de lucru, uniforme, tonfe, spray-uri, ecusoane, fluier, lanterne, etc.) (...), autorizări, medicina muncii, analize și orice alte cheltuieli neprevăzute ce pot apărea pe perioada desfășurării contractului”.*

Din conținutul acestor informații furnizate de ...SRL, Consiliul constată, pe de o parte, că ofertantul deține deja dotarea logistică necesară agenților de pază, nefiind, astfel, necesară achiziționarea acesteia, deci efectuarea unor cheltuieli identificate pe agenții de pază din prezentul contract, deci existența unor cheltuieli directe în acest sens, iar pe de altă parte, faptul că, în cadrul cheltuielilor indirecte, ...SRL a prevăzut tipuri de cheltuieli legate, atât, de dotarea logistică, cât și privind autorizări, medicina muncii, analize, precum și orice alte cheltuieli neprevăzute ce pot apărea pe perioada desfășurării contractului.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, așa cum au fost acestea dezvoltate prin concluziile scrise, referitoare la modalitatea în care ofertantul declarat câștigător a diminuat, cu subvențiile, tariful obținut, Consiliul constată următoarele:

Din justificarea tarifului prezentată de ...SRL rezultă că ofertantul a diminuat prețul ofertat cu subvenții în sumă de 90.000 lei (5 agenți x 2250 lei/lună x 8 luni = 90.000 lei), rezultând astfel un tarif orar ofertat de 11,89 lei/oră, fără TVA, și o valoare totală a ofertei de 138.875,20 lei, fără TVA.

Anexat formularului de propunere financiară, ofertantul criticat a prezentat următoarele documente:

➤ cerere semnată și ștampilată de ofertant, datată 09.03.2021, pentru încheiere convenție conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, în cadrul căreia sunt nominalizate mai multe persoane, printre care și ..., ..., ... și ...;

- Convenția nr. 74/09.03.2021 încheiată cu AJOFM Ialomița (ID 142083) care vizează 7 persoane;

- Decizia nr. 144/16.03.2021 din care rezultă că începând cu data de 09.03.2021 se stabilește dreptul de plată a subvenției, prevăzute de

art. 85 din Legea nr. 76/2002, acordat angajatorului ...SRL, în cuantum de 189.000 lei (12 luni) (proiect ID 142083).

- atestatele domnilor ..., ... și;

- cerere semnată și ștampilată de ofertant, datată 26.10.2020 înregistrată la AFOFM Ialomița sub nr. 1373/26.10.2020, pentru încheiere convenție conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, în cadrul căreia sunt nominalizate mai multe persoane, printre care și ...;

- Convenția nr. 279/26.10.2020 încheiată cu AJOFM Ialomița care vizează 12 persoane;

- Decizia nr. 721/12.11.2020, din care rezultă că începând cu data de 26.10.2020 se stabilește dreptul de plată a subvenției, prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, acordat angajatorului ...SRL, în cuantum de 324.984 (12 luni) (convenția nr. 279/26.10.2020);

- atestatul domnului

Analizând documentele depuse de ofertantul criticat pentru justificarea subvențiilor în sumă de 90.000 lei (5 agenți x 2250 lei/lună x 8 luni = 90.000 lei), Consiliul le apreciază ca fiind insuficiente, întrucât nu au fost prezentate Tabelele nominale ale convențiilor cuprinzând persoanele încadrate în muncă (anexe care sunt părți integrante din convenții), pentru a se putea verifica dacă, într-adevăr, pentru cei 5 agenți de pază care urmează a presta serviciile care formează obiectul prezentului contract, ofertantul desemnat câștigător a obținut subvenții în baza articolului 85 din Legea nr. 76/2002.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că membrii Comisiei de evaluare trebuiau să aibă un rol activ și să solicite clarificări ofertantului ...SRL, în legătură cu prezentarea tabelelor nominale ale convențiilor anterior menționate.

De altfel, Consiliul apreciază că, alegând să diminueze prețul ofertat cu valoarea aferentă subvențiilor, ofertantul ...SRL trebuie să și facă dovada că persoanele prevăzute în convenții sunt salariați activi la data depunerii ofertei, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

Consiliul apreciază că nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză, fiind esențial ca acestea să aibă calitatea de salariat atât la data depunerii ofertelor (aspect care trebuie verificat de către entitatea contractantă în faza de ofertare) cât și ulterior, pe parcursul executării contractului.

Numai după solicitarea clarificărilor conform celor anterior menționate, membrii Comisiei de evaluare vor putea identifica în mod clar valoarea subvenției care poate fi folosită de ofertant în diminuarea prețului, urmând a lua o decizie cu privire la propunerea financiară depusă de ofertantul criticat.

În ceea ce privește perioada de derulare a celor două convenții, Consiliul constată următoarele:

Având în vedere termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare (data de 13.05.2021) și durata de derulare a celor 2 convenții încheiate cu AJOFM IALOMIȚA (12 luni), din Convenția

nr. 74/09.03.2021 pot fi luate în considerare 9 luni și 4 persoane, deci valoarea de 81.000 lei (2.250 lei/pers. x 9 luni x 4 pers.), iar din Convenția nr. 279/26.10.2020 nu pot fi luate în considerare decât 5 luni și o persoană, deci valoarea de 9.000 lei (2.250 lei/pers. x 4 luni x 1 pers.). Cumulând cele două valori aferente subvențiilor din cele 2 convenții rezultă chiar valoarea luată în considerare de către ofertant pentru diminuarea tarifului ofertat, respectiv 90.000 lei. Ori, prin defalcarea/detalierea acestei valori prin raportare la quantumul lunar primit de angajator pentru fiecare persoană vizată de convenție (respectiv 2.250 lei) și numărul total de persoane care beneficiază de subvenții (5 persoane), rezultă o perioadă medie de acordare a subvenției de 8 luni, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la lipsa dovezii implicării în prezentul contract a celor 5 persoane pe care le utilizează din convenții, Consiliu constată că, din documentabile depuse în cadrul propunerii tehnice, rezultă că, ofertantul a indicat 6 agenți de pază, pentru care a depus atestatele aferente, printre aceste persoane regăsindu-se, așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, și cele 5 persoane evidențiate în cererile de încheiere a convențiilor, critica autoarei contestației privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul nu a făcut dovada domiciliului celor 5 persoane care beneficiază de subvenții, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, din conținutul documentației de atribuire nu rezultă că entitatea contractantă a stabilit vreo obligație în sarcina ofertanților în acest sens.

De altfel, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată și critica potrivit căreia ofertantul criticat nu a depus declarații de disponibilitate pentru persoanele care beneficiază de subvenții, în condițiile în care, din conținutul documentației de atribuire nu rezultă că entitatea contractantă a stabilit vreo obligație în sarcina ofertanților în acest sens.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că ofertantul ...SRL nu a cuprins în cadrul cheltuielilor, în cazul în care personalul nominalizat nu are domiciliul în Iași, cheltuielile cu diurna, cazare, deplasare, conform Codului muncii, Consiliul constată că domiciliul agenților de securitate este irelevant, în speță, raportat la critica formulată, 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 convențiile AJO FM 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 critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat ar fi folosit aceleași subvenții și pentru diminuarea prețurilor în cadrul altor proceduri de atribuire, Consiliul o va respinge ca nedovedită, în condițiile în care contestatoarea nu a făcut proba afirmațiilor sale, respectiv utilizarea de către ofertanta criticată a acelorași convenții, pentru aceleași persoane și aceeași perioadă de timp, cumulat cu câștigarea procedurii respective de către ofertantul ...SRL.

Analizând critica autoarei contestației care vizează ofertantul ... SRL (poziționat pe locul 2 în clasamentul final), Consiliul constată că aceasta este în parte întemeiată, așa cum rezultă din următoarele considerente:

Potrivit pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, *„Propunerea financiară se va prezenta conform formularului de ofertă, la care se vor anexa formularele F1, F2, F3. Prețurile unitare și valoarea totală vor fi exprimate în lei fără TVA și nu se vor prezenta cu mai mult de 2 (două) zecimale. Data pentru care se determină echivalența leu/valută, dacă este cazul: curs BNR valabil în ziua publicării anunțului de participare în SEAP. Valoarea ofertată va include toate cheltuielile efectuate de ofertant pentru prestarea serviciilor în condițiile prevăzute în caietul de sarcini. (...)”.*

Procedând la verificarea propunerii financiare a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține că acesta a prezentat o valoare a propunerii financiare de 192.136,00 lei fără TVA, respectiv un salariu lunar de 2.785,53 lei. De asemenea, ofertantul a prezentat, atât pentru postul de pază continuu noapte, cât și pentru postul de pază continuu 24/24, justificări ale tarifului, din cuprinsul cărora rezultă că ofertantul a indicat totalul lunar al costurilor cu personalul la care a adăugat contribuția asiguratorie de muncă, fondul de handicap, cheltuieli indirecte și profit.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa evaluării propunerilor financiare, în legătură cu oferta depusă de ...SRL nu au fost solicitate clarificări.

Analizând critica generală a autoarei contestației referitoare la faptul că oferta poziționată pe locul 2 în clasamentul final conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, întrucât în tariful ofertat nu se regăsesc sporurile prevăzute de Codul Muncii, Consiliul constată că în fundamentarea tarifului ofertat de ...SRL, prezentată în cadrul propunerii financiare, acesta a inclus elementele de preț prevăzute de Codul Muncii, respectiv sporul aferent orelor prestate noaptea, sporul aferent orelor prestate în zile de sărbătoare legală, sporul aferent orelor prestate sâmbăta și duminica, costul aferent concediilor de odihnă. De altfel, din conținutul acelorași justificări rezultă că ofertantul a inclus și costul aferent fondului de handicap și pe cel aferent contribuției asiguratorii de muncă, prevăzând, în același timp, și cheltuieli indirecte și profit, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica punctuală a contestatoarei, dezvoltată prin concluziile scrise, referitoare la faptul că ofertantul a calculat greșit

sporul de sărbători legale, diminuându-l artificial, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care calculul la care se referă entitatea contractantă nu are în vedere numărul de agenți pe care ofertanții decid să-l folosească pentru postul respectiv. Astfel, în cadrul formularelor F2 și F3, anexe la formularul de propunere financiară, entitatea contractantă a stabilit un număr minim de agenți pentru fiecare post, respectiv cca. 1,5 agenți pentru postul continuu noapte și 5 agenți pentru postul continuu 24/24, iar ofertantul criticat a prevăzut 1,82 agenți pentru postul continuu noapte și 5,06 agenți pentru postul continuu 24/24. Consiliul apreciază că este decizia exclusivă a ofertanților stabilirea numărului de agenți pe care îi vor folosi în cadrul unui contract în funcție de modalitatea în care vor fi prestate orele de noapte, orele de sărbătoare legală, orele aferente concediului de odihnă, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, dezvoltată prin concluziile scrise, referitoare la neinclusiunea în cadrul prețului ofertei a cheltuielilor directe, Consiliul constată următoarele:

Potrivit pct. 7 CONDIȚII TEHNICE din caietul de sarcini, lit. a) - Servicii de pază, *„Efectuarea serviciilor de pază se va face cu personal de pază instruit și atestat cu specificația «agent pază», dotat cu uniformă cu însemne distinctive, ecuson de identificare cu număr individual și denumirea unității la care este angajat, mijloace de intervenție și apărare individuală (bastoane de cauciuc sau tomfe, pulverizatoare iritant-lacrimogene de capacitate mică), mijloace de semnalizare, stații de emisie recepție sau telefoane mobile, lanterne, precum și alte mijloace de apărare, potrivit legii care se impun”.*

Din conținutul justificării tarifului ofertat, prezentată în cadrul propunerii financiare, nu rezultă evidențierea de către ofertant, a cheltuielilor aferente dotării logistice a agenților de pază. Acest aspect nu a fost clarificat de entitatea contractantă cu ofertantul, astfel că se impune ca, aplicând dispozițiile art. 221 alin. (1) din legea nr. 99/2016, membrii comisiei de evaluare să clarifice acest aspect, critica fiind întemeiată.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, așa cum au fost acestea dezvoltate prin concluziile scrise, referitoare la modalitatea în care ofertantul declarat câștigător a diminuat, cu subvențiile, tariful obținut, Consiliul constată următoarele:

Din justificarea tarifului prezentat de ...SRL, rezultă că ofertantul a diminuat prețul ofertat pentru postul de pază continuu noapte cu valoarea de 35,52 lei/lună, cât și pentru postul de pază continuu 24/24 cu valoarea de 257,02 lei lună.

Anexat, ofertantul criticat a prezentat următoarele documente:

- Tabel cu personalul subvenționat post 8/24, în cadrul căruia este indicată o singură persoană, respectiv Morariu Cornel;
- Tabel cu personalul subvenționat post 24/24, în cadrul căruia sunt indicate 2 persoane, respectiv Ciobanu Daniel și Voinescu Constantin;
- Dispoziția nr. 6806/1/30.10.2020, din care rezultă că începând cu data de 30.10.2020 se stabilește dreptul de plată a subvenției, prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, acordat ...SRL, în cuantum de 2250

lei/persoană, pentru 14 persoane, pe durata a 12 luni – convenția nr. 6806/30.10.2020;

- Convenția nr. 6806/30.10.2020 încheiată cu AJOFM Vaslui care vizează 14 persoane;

- Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, anexă la convenția 6806/30.10.2020, în cadrul căruia se regăsesc 14 persoane, printre care În ceea ce privește critica privind diminuarea tarifului ofertat cu subvențiile de care beneficiază, Consiliul constată că, în cadrul propunerii financiare nu există o justificare a utilizării în diminuarea prețului, a valorilor lunare de 385,52 lei, respectiv 257,02 lei, aspect ce nu a fost clarificat de membrii comisiei de evaluare cu ofertantul, neputându-se astfel verifica corectitudinea calculului efectuat de ...SRL, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, dezvoltată prin concluziile scrise, referitoare la faptul că ofertantul nu a făcut dovada implicării în contract a celor 3 persoane pe care le utilizează din convenții, Consiliul apreciază că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, ofertantul a menționat în tabelele depuse în cadrul propunerii financiare, care sunt persoanele care beneficiază de subvenții și sunt implicate în prezentul contract.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul nu a făcut dovada domiciliului celor 3 persoane care beneficiază de subvenții, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, din conținutul documentației de atribuire nu rezultă că entitatea contractantă a stabilit vreo obligație în sarcina ofertanților în acest sens.

De altfel, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată și critica potrivit căreia ofertantul criticat nu a depus declarații de disponibilitate pentru persoanele care beneficiază de subvenții, în condițiile în care, din conținutul documentației de atribuire nu rezultă că entitatea contractantă a stabilit vreo obligație în sarcina ofertanților în acest sens.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că ofertantul ...SRL SRL nu a cuprins în cadrul cheltuielilor, în cazul în care personalul nominalizat nu are domiciliul în Iași, cheltuielile cu diurna, cazare, deplasare, conform Codului muncii, Consiliul constată că domiciliul agenților de securitate este irelevant, în speță, raportat la critica formulată, 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 convențiile AJOFM 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 critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat ar fi folosit aceleași subvenții și pentru diminuarea prețurilor în cadrul altor proceduri de atribuire, Consiliul o va respinge ca nedovedită, în condițiile în care contestatoarea nu a făcut proba afirmațiilor sale, respectiv utilizarea de către ofertanta criticată a acelorași convenții, pentru aceleași persoane și aceeași perioadă de timp, cumulat cu câștigarea procedurii respective de către ofertantul ...SRL.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, constatând că o parte din criticile contestatoarei sunt întemeiate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. IS 110/2/559/02.07.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ...SRL și de ...SRL și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga entitatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL și de ...SRL cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de entitatea contractantă, anulează, în parte, Raportul procedurii nr. IS 110/2/559/ 02.07.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ...SRL și de ...SRL și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă entitatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL și de ...SRL cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

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 exemplare originale, conține 21 pagini.