În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr. 94/11.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ……..., formulată de ....., cu sediul în ……., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ……, având CUI ……., împotriva adresei nr. 57/04.01.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ....., cu sediul în ……., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect *PAZĂ OBIECTIVE*, s-au solicitat:

- anularea adresei nr. 57/04.01.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, în care oferta asocierii ..... (lider) - .....- ..... a fost declarată câștigătoare cu valoarea de 952.756,56 lei fără TVA;
- obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire în cauză, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată aflate în sarcina oricărui angajator, și declararea câștigătoarei dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

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 rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Într-un prim aspect, reclamanta, clasată pe locul II, critică faptul că autoritatea contractantă a permis accesul privind studierea ofertei asocierii ..... (lider) - .....- ....., declarată câștigătoare, doar pentru documentele de calificare și documentele suport DUAE, dar

nu și pentru propunerea tehnică și propunerea financiară a acesteia, declarate confidențiale, însă fără a proba confidențialitatea documentelor.

Invocând prevederile de la cap. IV art.7 din acordul de asociere ..... (lider) - 50%, ...- 25%, ... - 25%, contestatoarea solicită a se verifica dacă respectiva asociere, prin propunerea sa tehnică, a indicat în mod clar cum se vor îndeplini cerințele privind mașina de intervenție și șeful de obiectiv, ținând cont de procentele de participare propuse, respectiv posturile pe care fiecare asociat le va presta în funcție de procentul propus.

Raportat la oferta financiară a asocierii criticate, contestatoarea consideră că tariful ofertat a fost redus artificial și că respectivul tarif este insuficient pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003, de legislația în vigoare în domeniul salarizării, precum și de prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

Având în vedere faptul că reclamanta nu a avut acces la oferta financiară a asocierii câștigătoare, solicită a se verifica dacă asocierea a respectat, în fundamentarea tarifului ofertat, modul de calcul vizând: salariul de bază, sporul de noapte, sporul de week-end, sărbători legale, orele prestate suplimentar, concediul de odihnă, fondul de handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, cheltuieli indirecte și profit.

Din calculul prezentat de către autoarea contestației, ținând cont de elementele enumerate mai sus, rezultă:

Total lei -1.133.465,81 lei : 57.848 ore = 19,60 lei/oră fără Tva fără a fi incluse cheltuieli directe/indirecte şi profit.

Contestatoarea subliniază că .....şi ..... au sub 50 de angajați, respectiv, conform prevederilor legale, nu plătesc taxe la fondul de handicap, și, prin urmare, în opinia reclamantei, calculul fondului de handicap trebuia efectuat de către asocierea câștigătoare în funcție de cota de participare în asociere a acestor doi asociați.

Comparând tariful legal exemplificat mai sus, în cuantum de 19,60 lei/oră fără TVA, fără a fi incluse cheltuieli directe/indirecte şi profit, şi tariful ofertat de către asocierea declarată câștigătoare, de 16,47 lei/oră fără TVA, reclamanta învederează faptul că acesta din urmă putea fi diminuat doar prin utilizarea unor ajutoare de stat/subvenții, în baza prevederilor Legii nr. 76/2002.

..... precizează că un asociat poate reduce tariful ofertat cu sumele din convenții AJOFM doar pentru numărul de ore pe care le va presta în viitorul contract.

Din punctul de vedere al reclamantei, oferta trebuie să conțină o explicație a modului de calcul pentru valorile subvenționate precum și a perioadei de subvenționare, în condițiile în care aceste convenții nu sunt valabile pe toată perioada contractuală.

Mai mult, adaugă că, oferta criticată fiind depusă în asociere, numărul de persoane cu convenție trebuie să fie stabilit în raport de numărul de persoane cu care fiecare asociat va presta serviciile.

Pe de altă parte, reclamanta critică faptul că persoanele ce fac obiectul convențiilor AJOFM efectuează serviciile în alte contracte pe care ofertanta le are încheiate, acestea neavând domiciliul pe raza județului ....., situație ce impune cuprinderea în tariful ofertat a cheltuielilor cu transportul, cazarea, deplasarea.

În situaţia în care asocierea clasată pe locul I a folosit subvenții, contestatoarea apreciază că era necesar să depună următoarele documente:

- Convenția încheiată cu AJOFM unde își are sediul operatorul ;
- Decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă;
- Tabelul nominal cu agenții subvenționați, ca și parte integrantă a convenției;
- Declarație că nu au mai folosit agenții subvenționați în alte proceduri.

Invocând clauza de mobilitate, conform art. 25 alin. (1) din Codul Muncii și dispozițiile art. 44 alin. (2) din același act normativ, contestatoarea semnalează faptul că domiciliul persoanelor propuse subvenționate trebuie să nu se afle în alte județe, în caz contrar, pentru respectivele persoane impunându-se a fi alocate costuri cu deplasarea, precum și cu diurna, dacă execută serviciul mai mult de 12 ore/schimb (posturi permanente 24/24, de luni până duminică).

De asemenea, subliniază că trebuie incluse cheltuielile cu deplasarea în tarifele ofertate.

În aceste condiții, ... opinează că oferta asocierii câștigătoare este nesustenabilă *din punct de vedere tehnic și real*, iar comisia de evaluare trebuia să pună în aplicare prevederile art.137 alin. (1) – (3) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, notează și că, în conformitate cu dispozițiile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația, în situația în care constată că elementele de preț ale ofertei criticate sunt aparent neobișnuit de scăzute, să solicite explicații ofertantei cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016,

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr.390/17.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ……., ... (.....), în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de ....., ca nefondată și neîntemeiată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În combaterea criticii vizând accesul la dosarul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere specificul activităților supuse procedurii (pază obiective), unde este implicat personalul angajat (convenții conform Legii nr. 76/2002, salarii, organizare internă, relații cu terți, contracte), comisia de evaluare a considerat justificată clauza de confidențialitate invocată în oferte.

Mai mult, notează că însăși contestatoarea a instituit clauza de confidențialitate asupra propunerii tehnice și propunerii financiare, motivând expunerea persoanelor din punct de vedere GDPR și modul de formare a ofertei, similar celorlalte ofertante, comisia de evaluare considerând că reclamantei nu i-a fost îngrădit accesul la dosarul achiziției.

Împotriva criticii vizând propunerea tehnică a asocierii câștigătoare, ... se apără menționând că, în cadrul respectivei propuneri tehnice, la pag. 21-25 se regăsesc declarațiile membrilor asocierii privind deținerea echipamentelor necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Conform listelor prezentate, achizitoarea reține că liderul de asociere, ..., dispune de un total de 27 mașini de intervenție.

Tot în propunerea tehnică criticată, ... arată că, la pag. 124-129, se regăsește și contractul de închiriere auto nr. 177/30.09.2020 (cu perioadă nedeterminată) dintre ..... și ....., având ca obiect închirierea de către ..... de mașini pentru intervenție rapidă pe tot teritoriul României. În anexa la respectivul contract sunt prezentate aceste autovehicule, precum și copia certificatului de înmatriculare și a cărții de identitate a unui autovehicul, pentru dovada identificării proprietarului.

Referitor la cerința din caietul de sarcini privind nominalizarea unui șef de obiectiv pază/responsabil zonă, achizitoarea precizează că, în propunerea tehnică a asocierii clasată pe locul I, la pag. 11-12, se regăsesc atribuțiile clare pentru persoana ce va fi nominalizată ca șef obiectiv pază, iar la pag. 28-34, *declarație de acceptare a condițiilor contractuale* precum și draftul de contract însușit, în care, la art.7.5 ultimul aliniat, se face referire la această condiție.

De asemenea, notează că, la pag. 132 a propunerii tehnice în cauză, se regăsește adresa nr. 134.229/05.04.2022, emisă de Inspectoratul de Poliție ....., către ....., prin care ..... este avizat favorabil ca administrator cu atribuții în coordonare operativă a personalului societății.

Referitor la acordul de asociere criticat, ... subliniază că a verificat oferta depusă de asocierea ..... (lider) - .....- ....., apreciind asocierea ca un tot unitar. Având în vedere că fiecare membru al asocierii, prin actele depuse în cadrul documentelor de calificare, propunerii tehnice și financiare, îndeplinește cumulativ cerințele impuse de autoritatea contractantă, comisia de

evaluare a considerat că repartizarea cotelor de beneficiu sau pierdere precum și contribuțiile tehnice sau profesionale conform procentelor din cadrul acordului de asociere este exclusiv sarcina internă a membrilor asocierii.

Raportat la criticile aduse ofertei financiare a asocierii câștigătoare, ... se apără notând că reclamanta a formulat o serie de obiecții făcând referire la *presupuse și ipotetice* nerespectări ale legislației incidente în domeniu, în fundamentarea ofertei financiare a ofertantei clasată pe primul loc.

Conform anexei la oferta financiară în discuție, redând modul de calcul al tarifului orar, achizitoarea remarcă faptul că asocierea câștigătoare a ofertat un tarif de 22,19 lei/oră fără cheltuieli indirecte și profit, mai mare decât cel rezultat din calculul contestatoarei, respectând în totalitate obligațiile la care face referire reclamanta.

În combaterea criticii referitoare la absența explicației modului de calcul pentru valorile subvenționate precum și a perioadei de subvenționare, autoritatea contractantă expune un tabel centralizator incluzând date din cadrul ofertei financiare contestată, în cuprinsul căruia fiecare din membrii asocierii câștigătoare au prezentat convențiile încheiate cu AJOFM, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, precum și tabelele nominale cu agenții de pază aferenți.

Astfel, conform tabelului, ... atrage atenția că asocierea criticată dispune de 7 convenții pentru un total de 123 agenți de pază beneficiari de subvenție, conform Legii nr. 76/2002, cu valabilitate de maxim 10 luni în anul 2023.

Din analiza documentelor aferente propunerii tehnice și financiare a asocierii clasată pe primul loc, autoritatea contractantă a reținut următoarele:

- Tabel nominal cu personalul de pază propus (pag.27 din propunerea tehnică): 29 de persoane pentru care au fost prezentate copii de pe atestatele profesionale;

- Lista cu personalul de pază subvenționat propus : 21 persoane (pagina 3 din propunerea financiară).

În opinia ....., analizând tabelul antecitat rezultă că acele 21 de persoane nominalizate se regăsesc și în tabelul nominal din propunerea tehnică precum și în cadrul convențiilor.

Din analiza de fundamentare a tarifului, autoritatea contractantă reține că, pentru diminuarea prețului ofertat, asocierea câștigătoare a folosit din totalul ajutorului de stat încasat pentru 123 agenți de paza disponibili, beneficiari de subvenție conform Legii 76/2022, doar subvenția pentru 21 de agenți timp de 7 luni (pagina 6 din propunerea financiară), în cuantum de 330.750 lei (21 agenți x 7 luni x 2.250 lei), sumă ce a fost dedusă din totalul ofertei de 1.283.647,12 lei.

..... arată că, aplicând aceeași logică, contestatoarea a folosit subvenția pentru 13 agenți timp de 8 luni , în cuantum de 234.000 lei

(13 agenți x 8 luni x 2.250 lei), sumă ce a fost dedusă din totalul ofertei de 1.208.738,80 lei.

Astfel, autoritatea contractantă concluzionează că, în oferta prezentată de asocierea criticată, nu au fost identificate elemente care să confirme o reducere artificială a tarifului pentru prestarea serviciilor de pază.

Prin adresa nr. 177/30.01.2023, înregistrată la CNSC cu nr. ……., ... a transmis *concluzii scrise*, supunând atenției o serie de aspecte vizând neconformitățile identificate în cadrul ofertei financiare a asocierii câștigătoare, urmare a studierii dosarului cauzei, la sediul CNSC.

Astfel, pornind de la cele menționate în cadrul *notei de fundamentare,* reclamanta semnalează neconformități în ceea ce privește numărul prea mic de *ore de sărbătoare legală*, respectiv *ore sâmbăta și duminica*, față de cuantumul legal, prevăzute de asocierea clasată pe locul I.

De asemenea, contestatoarea susține faptul că asocierea criticată menționează, pentru concediul de odihnă, o sumă insuficientă, având în vedere numărul de agenți de securitate necesari pentru a implementa contractul.

Totodată, afirmă că asocierea câștigătoare nu include toate costurile de deplasare (transport, cazare, diurnă), ținând cont că se utilizează personal subvenționat din alte județe.

..... a constituit cauțiunea în sumă de …… lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr. ……, eliberată de CEC BANK – Sucursala ……, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. ……..

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *pază obiective*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă. Valoarea estimată a contractului este de 1.200.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut.*

La procedură au fost primite zece oferte, între care cele ale asocierii ..... – .....– ..... și asocierii ..... – ....., prima fiind desemnată câștigătoare, iar cea secundă, clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile.

Împotriva rezultatului evaluării, ... în calitate de lider al asocierii ..... – ..... a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații.

Preliminar cercetării substanței procesului de față, în contextul susținerile contestatoarei privind conduita autorității contractante cu

ocazia solicitării accesului la dosarul achiziției, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora: (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost au fost declarate şi probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidenţiale, potrivit legii. (6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire şi la informaţiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat şi la informaţiile din cadrul propunerilor tehnice şi/sau la fundamentările/justificările de preţ/cost care nu au fost declarate şi probate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale. De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante, autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost transmise de operatorii economici indicate şi dovedite de aceştia ca fiind confidenţiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidenţial se aplică doar asupra datelor/informaţiilor indicate şi dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și (4) Operatorii economici indică şi dovedesc în cuprinsul ofertei care informaţii din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost sunt confidenţiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informaţiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost ca fiind confidenţiale trebuie să fie însoţite de dovada care le conferă caracterul de confidenţialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul observă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, CNSC nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Cât privește accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, acesta este guvernat de dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr.

101/2016, în forma existentă la momentul soluționării, care dispun: La cerere, părţile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul al documentele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia 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.

În cauză, ținând cont de solicitarea de studiere a documentelor din dosarul cauzei, adresată de ....., și observând cele susținute de ofertantul ..... – .....– ....., urmare a solicitării Consiliului, în sprijinul confidențialității informațiilor din oferta sa, organismul administrativ-jurisdicțional a stabilit că, în lipsa furnizării unui material probator, precum impune norma antecitată, accesul la propunerea tehnică și financiară a asocierii în discuție nu poate fi restricționat.

A existat o limitare a accesului documentelor ofertei în ceea ce privește listele cu personalul subvenționat, atestatele obținute de agenții de pază și ordine, contractele cu terții, având în vedere că în cuprinsul lor sunt înscrise date cu caracter personal.

Sub acest aspect, este de referinţă Hotărârea din data de 14 februarie 2008 a Curţii de Justiţie Europene, Cauza-450/06, Varec SA împotriva Statului belgian, din conţinutul căreia redăm următoarele:

Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege şi a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac faţă de atribuirea contractelor de achiziţii publice de produse și a contractelor publice de lucrări, în versiunea rezultată din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţii publice de servicii, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţii publice de bunuri, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menţionat trebuie să garanteze confidenţialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informaţii conţinute în dosarele care îi sunt comunicate de către părţile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informaţii și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalităţi se impune garantarea confidenţialităţii și a secretului acestor informaţii, în lumina cerinţelor unei protecţii juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părţilor în litigiu, și în cazul unei căi de atac în fața unei instanţe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înţelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil. […]

Consiliul urmează, însă, să efectueze verificări asupra tuturor documentelor ofertei în direcțiile indicate prin contestație.

Relativ la disputa care se poartă între părți, Consiliul constată că o primă solicitare cu privire la oferta desemnată câștigătoare are ca obiect verificarea îndeplinirii cerințelor privind mașina de intervenție și șeful de obiectiv conform procentelor propuse în acordul de asociere.

Se reține că la nivelul caietului de sarcini, astfel cum acesta a fost corectat, s-au stabilit următoarele:

Obligații impuse firmelor prestatoare de servicii de pază

- să dețină autovehicule de intervenție și deservire în conformitate cu art. 21 din Legea nr. 333/2003;

(…)

- firma prestatoare va nominaliza un șef de obiectiv pază/responsabil zonă, persoană ce va fi implicată în coordonarea activității de pază…

(…)

Ofertanții vor face dovada că dețin mijloace de intervenție pe care le vor nominaliza în propunerea tehnică.

Totodată, prin răspunsul consolidat nr. 12677/24.11.2021, autoritatea contractantă a punctat că numărul de autovehicule de intervenție și deservire precum și programul de lucru al acestora și-l stabilește fiecare ofertant astfel încât să-și poată îndeplini în condiții optime contractul de achiziție.

Din parcurgerea documentelor ofertei asocierii ..... – .....– ....., Consiliul constată existența acordului de asociere, datat 24.11.2022, iar potrivit art. 7:

Activitățile ce vor fi îndeplinite în cadrul asocierii de fiecare dintre asociați, sunt următoarele:

- servicii de pază

Contribuția tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție sectorială este:

1. 50% .....;
2. 25% .....;
3. 25% .....

Interpretarea contestatoarei este că se impuneau verificări asupra îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini de mai sus în funcție de procentul declarat în respectivul acord.

Însă, Consiliul nu va achiesa la o astfel de interpretare, situația rezultată din acordul de asociere nu este de natură a conduce la verificări suplimentare. Ține de părțile semnatare ale acordului, stabilirea condițiilor unui astfel de acord, nici în documentația de atribuire și nici în legislația care guvernează achizițiile publice nu este instituită vreo obligație de stabilire a modalității de îndeplinire a rigorilor procedurii în funcție de procentul indicat în acordul de asociere de către fiecare dintre membrii asocierii.

Față de cerința privind dovada deținerii mijloacelor de intervenție, liderul asocierii a prezentat *lista cu cantitățile de utilaje, instalații, mijloace de transport, echipamente tehnice, alte mijloace fixe* (filele 21-22 ale propunerii tehnice), în cadrul căreia a indicat 27 de autoturisme (Dacia Logan – 7, Ford Focus -1, Renault Clio -1, Audi A3 -1, Volkswagen Golf – 3, Volkswagen Tuareg – 1, Opel Astra – 5, Skoda Octavia -1, Mercedes Benz A Class -1, Dacia Duster -6) deținute, unele în proprietate, altele în baza unui contract de închiriere. Totodată, printre

documentele ofertei, a fost identificat și contractul de închiriere auto nr. 177/30.09.2020, încheiat între ..... și ....., în anexa căruia sunt prezentate utilajele care fac obiectul închirierii.

Cât privește nominalizarea unui șef de obiectiv pază/responsabil zonă, Consiliul conchide că autoritatea contractantă nu a urmărit să instituie ofertanților o astfel de obligație, cum sugerează reclamanta, din modalitatea de formulare a clauzelor în discuție rezultând că aceasta este trasată în sarcina firmei prestatoare. Dacă în cazul mijloacelor de intervenție se subliniază că ofertanții vor face o astfel de dovadă, în cazul șefului de obiectiv pază/responsabil zonă se uzitează terminologia de firmă prestatoare.

Cu toate acestea, în propunerea tehnică a ..... – .....– ..... este identificat avizul favorabil emis de Inspectoratul General al Poliției Române pentru domnul ..... (.....) în funcția de administrator cu atribuții în coordonarea operativă a personalului societății specializate de pază și protecție.

În raport la criticile formulate, Consiliul nu va reține temeinicia acestora.

De altfel, se observă că prin concluziile scrise, înaintate Consiliului, autoarea contestației nu a mai revenit asupra celor mai sus analizate.

În continuare, autoarea contestației apreciază că tariful ofertat de asocierea declarată câștigătoare *a fost redus artificial insuficient* pentru prestarea serviciilor de pază umană nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative ce rezultă din Codul muncii și prevederile legale aplicabile. Este prezentat un calcul propriu din care rezultă un tarif orar de 19,60 lei, fără TVA, fără a fi incluse cheltuieli directe/indirecte și profit.

Din analiza calculației tarifului orar ofertat de asocierea ..... – .....– ....., Consiliul stabilește că aceasta a avut în vedere un tarif de 22,19 lei (cheltuieli salariale, fără alte cheltuieli, directe/indirecte, profit), superior celui rezultat din calculul autoarei contestației, de 19,60 lei.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că asocierea ofertantă a respectat modelul de calculație de preț, anexă la formularul de ofertă, pus la dispoziție de autoritatea contractantă, inclusiv sub aspectul numărului de ore, și de asemenea, a avut în vedere salariul minim pe economie garantat în plată, stabilit prin HG nr. 1071/2021, dar și toate celelalte categorii de cheltuieli stabilite de Codul muncii și legislația incidentă.

Așadar, apar lipsite de orice rațiune susținerile contestatoarei inclusiv cele prezentate prin intermediul concluziilor scrise privind reducerea artificială a tarifului, în condițiile în care tariful său orar (de 19.59 lei - fără a fi incluse cheltuieli directe/indirecte și profit), este mai mic decât cel al ofertantului câștigător reclamat, de 22,19 lei, ofertat și aceasta fără cheltuieli directe/indirecte și profit.

Este adevărat că acest tarif a fost diminuat, însă tariful orar diminuat de 16,47 lei a fost justificat de asocierea declarată câștigătoare prin folosirea subvenției pentru 21 de agenți (aceștia sunt nominalizați în lista cu personalul de pază subvenționat propus), timp de 7 luni, în cuantum de 330.750 lei - 21 agenți x 7 luni x 2250 lei (a se vedea calculația de la pagina 6 a propunerii financiare), sumă ce a fost dedusă din totalul ofertei.

De altminteri, în propunerea financiară asocierea a inclus nu doar o justificare a tarifelor pentru agenții de pază, ci și copii de pe cererile de încheiere a convențiilor, convențiile semnate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă ....., deciziile privind stabilirea dreptului la plata subvenției, precum și lista cu personalul de pază subvenționat propus, respectând, astfel, cele trasate de autoritate în caietul de sarcini:

În cazul în care operatorul economic beneficiază de convenții în baza art. 85 din Legea 76/2002 odată cu propunerea financiară va prezenta obligatoriu:

- Convențiile și anexele la convenții semnate și ștampilate, precum și un tabel nominal cu persoanele respective.

De altfel, se observă că însăși autoarea contestației a uzat de subvenția de 234.000 lei, pentru un număr mai mic de agenți, 13 agenți, timp de 8 luni, ajungând la un tarif diminuat de 16,85 lei.

Așadar, în principal, diferența dintre oferte este dată de subvențiile ce urmează a fi încasate conform convențiilor încheiate în baza Legii nr. 76/2002.

În ceea ce privește contribuția la fondul de handicap, aceasta se regăsește în calculația tarifului asocierii ..... – .....– ....., fiind cotată suma de 2.958 lei/lună. Calculul fondului de handicap în funcție de procentul participării în cadrul asocierii, precum dorește contestatoarea, nu poate fi reținut, neexistând astfel de exigențe în sarcina ofertanților care participă la procedură într-o astfel de formulă. De altfel, Consiliul constată că în calculul prezentat în cuprinsul contestației, pentru fondul de handicap, contestatoarea a indicat suma de 35.287,28 lei aferentă contractului, în timp ce asocierea câștigătoare a prevăzut suma de 35.496 lei, superioară, deci, celei indicată ca fiind corectă de către .....

Totodată, se observă că, prin concluziile scrise transmise Consiliului, petenta nu și-a mai menținut susținerile privind modul de calcul al tarifului sub aspectele referitoare la subvențiile folosite și fondul de handicap.

În raport la criticile formulate, Consiliul nu va reține temeinicia acestora.

Față de justificarea cheltuielilor cu transportul, cazarea și indemnizația de detașare pentru persoanele subvenționate din alte județe, Consiliul reține, din cuprinsul documentelor aflate la dosarul cauzei, că asocierea ..... – .....– ..... a depus convenții încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de

Muncă ....., în baza cărora membrii asocierii s-au angajat să încadreze în muncă 123 șomeri în vârstă de peste 45 ani, dintre care 21 sunt utilizați în cadrul prezentului contract potrivit listei cu personalul de pază subvenționat propus.

Potrivit mențiunilor convențiilor, acești șomeri sunt înregistrați în evidențele agenției iar potrivit art. 5 pct. IV[1] din Legea nr. 76/2002 prin *șomer înregistrat* se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă.

Din coroborarea dispozițiilor legale cu prevederile convențiilor încheiate de ....., ...și ..... cu AJOFM ..... reiese faptul că aceste subvenții au fost acordate societăților respective ca urmare a angajării unor șomeri înregistrați în evidențele AJOFM ..... Cum în aceste evidențe se înregistrează șomerii care au domiciliul sau reședința în județul ....., Consiliul constată pe baza unei prezumții simple că toate persoanele angajate au domiciliul în județul .....

Din actele aflate la dosarul achiziției nu reiese o altă situație de fapt, dat fiind că nu sunt depuse contractele de muncă și nici autoritatea contractantă nu formulează vreo apărare în punctul de vedere.

În contextul expus, Consiliul conchide că se impun clarificări cu asocierea ..... – .....– ..... în ceea ce privește prețul ofertat în raport de acest aspect al situării domiciliului angajaților în județul ..... și a locului de prestare al activității în județul ..... Demn a fi menționat este faptul că obiectivele pentru care urmează a fi asigurată paza se află în ....., potrivit precizărilor caietului de sarcini.

Astfel este întemeiată critica contestatoarei, fiind necesară asigurarea respectării dispozițiilor 44 alin. (2) din Codul muncii potrivit cărora *salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport şi cazare, precum şi la o indemnizaţie de delegare, în condiţiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.*

La acest moment, prin prisma insuficienței mijloacelor de probă de care dispune Consiliul, nu se justifică respingerea ofertei asocierii desemnată câștigătoare, evaluarea ofertelor urmând a fi întregită prin solicitarea și primirea de clarificări de justificare a tarifului ofertat cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 44 alin. (2) din Codul muncii.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite contestația formulată de ....., va anula raportul procedurii nr. 47/04.01.2023, în partea ce privește oferta asocierii ..... – .....– ..... și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea

celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..... și anulează raportul procedurii nr. 47/04.01.2023, în partea ce privește oferta asocierii ..... – .....– ..... Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea
ofertei asocierii ..... – .....– ....., precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.