



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 140/C1/2930

Data: 20.01.2021

Prin contestația nr. 69/28.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 57701/28.12.2020, formulată de SC SRL cu sediul în, str., și adresă de corespondență în, ... înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, cu sediul în, str. județul, reprezentată convențional prin Cabinet de avocat cu sediu procesual ales în, str. județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de pază pe anul 2021”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

1. admiterea contestației ca fiind întemeiată;

2 anularea comunicării nr. 329/21.12.2020 privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și toate actele și lucrările emise de autoritatea contractanta în legătură cu procedura de atribuire, în partea ce privește situația ofertei

3. obligarea autorității contractante să facă verificările impuse de art. 210 raportat la art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 133, art. 136, art. 137 din HG nr. 395/2016 întrucât oferta aparținând ofertantului conține elemente de preț neobișnuit de scăzute, care nu pot fi nejustificate, în ceea ce privește:

- acoperirea tuturor cheltuielilor efectuate de ofertantul câștigător cu privire la calculul și includerea în justificarea formării prețului a valorilor de cost ce privesc sporurile permanente (sporul de noapte,

sporul de weekend, sporul de sărbători legale, sporul de ore suplimentare), ce se cuvin în plata personalului de pază ce prestează serviciile furnizate pe întreaga perioadă contractuală, raportat la dispozițiile Codului muncii aplicabile și la norma legală de lucru de 167,333 ore/lună/agent, prevăzută de art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului minim brut de 2230 lei garantat în plată începând cu data de 01.01.2020, la nivel de țară;

- acoperirea integrală a costurilor cu personalul subvenționat, cât și cu personalul nesubvenționat care își au domiciliul în alte județe, ci nu în locul de executare a contractului de achiziție (jud.) referitoare la delegarea, transportul, cazarea și diurna personalului de pază, costuri ce trebuie să se regăsească efectiv, real și legal în formarea prețului ofertat;

- contribuția fondului de handicap, cu respectarea dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448/2002, cu modificările și completările ulterioare;

- contribuția pentru munca asiguratorie de 2,25% CAM, cu respectarea art. 220 ind. 3) și ind. 4) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal în vigoare;

- asigurarea costurilor reale a cheltuielilor directe și a cheltuielilor indirecte pe care fiecare ofertant trebuie să le efectueze cu echipamentul de lucru/uniforma de serviciu, mijloacele tehnice din dotarea personalului de pază pentru autoapărare și comunicație, documentele specific serviciului de pază, dotarea posturilor, efectuarea controalelor medicale

de medicina muncii (fișe medicale), instruirile lunare și periodice cu personalul de pază, costurile pentru serviciile de dispecerizare, monitorizare, intervenție, costurile cu personalul indirect (TESA), cel cu asigurarea de răspundere civilă, precum și orice alte costuri ce pot decurge în legătură cu executarea contractului de achiziție publică în perioada de valabilitate;

- neconstituirea dovezii certe a faptului că suma totală subvenționată, folosită de ofertantul câștigător în diminuarea tarifului orar de 12,04 lei/ora/agent, fără TVA, a fost obținută de acest ofertant în baza convențiilor AJOFM legal încheiate și intrate la plată, în condițiile Legii nr. 76/2002, precum și dacă această sumă este pusă la dispoziția exclusivă a autorității contractante pentru îndeplinirea conformă a obiectului contractului de achiziție publică, pe toată perioada de derulare, până la finalitate.

4. obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a propunerii financiare aparținând ofertantului sub aspectul justificării formării prețului ofertei prin prisma componentelor acestuia constatate ca fiind neobișnuit de scăzute în raport de ceea ce urmează a fi prestat și la continuarea procedurii de atribuire spre stabilirea rezultatului acesteia cu respectarea principiilor consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

5. În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită încuviințarea accesului la documentele dosarului ce se va constitui spre soluționarea cauzei, inclusiv la documentele pe care ofertantul câștigător le-a declarat, fără să le fi probat, ca fiind confidențiale și fără să le fi marcat sau indicat în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul, pentru început face un scurt istoric al procedurii de atribuire precizând că procedura de atribuire a fost inițiată la data de 03.12.2020 prin publicarea în sistemul electronic SEAP a anunțului de participare nr. ADV 1121987/03.12.2020, la care s-a atașat documentația de atribuire.

De asemenea, arată că valoarea maximă estimată a achiziției a fost stabilită la suma de 210.240,00 lei, fără TVA, pentru un număr total de 13.176 ore, aferente unui post permanent de 24 de ore din 24 ore, șapte zile din șapte, inclusiv în zilele de sărbători legale, și unui post temporar de 12 ore, cu program de lucru în intervalul orar 21.00-09.00, de luni până duminică, inclusiv la sărbători legale. Astfel, tariful orar estimat a fost stabilit la 15,956 lei/oră/agent, fără TVA.

Contestatorul precizează că la termenul limită de depunere a ofertelor din data de 14.12.2020, ora 15.50, și-au depus ofertele de participare SC SRL, cu subcontractantul SC SRL pentru serviciile de dispecerizare, monitorizare și intervenție, precum și, cu subcontractantul SC SRL, pentru același tip de servicii de dispecerizare, monitorizare și intervenție.

De asemenea, susține că la data de 21.12.2020, deși nu i s-a solicitat niciun fel de clarificare cu privire la oferta depusă, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea nr. 329/21.12.2020 prin care i-a făcut cunoscut faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, cu un tarif orar de 14,04 lei/oră, fără TVA.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, aceasta a fost declarată cea aparținând ofertantului, cu un tarif unitar de 12,04 lei/oră, fără TVA, cu mențiunea că a beneficiat de ajutor de stat.

Având în vedere tariful orar neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare și întrucât există premisa încălcării drepturilor și intereselor sale legitime ce decurg din calitatea de participant la procedura de atribuire, contestatorul susține că a adresat autorității contractante cererea nr. 312/22.12.2020, prin care solicita accesul la dosarul achiziției, inclusiv la oferta față de care aduce critici.

Prin răspunsul nr. 331/22.12.2020, autoritatea contractantă i-a transmis prin e-mail raportul procedurii nr. 326/18.12.2020 și procesul verbal de evaluare nr. 323/16.12.2020, fără a i se pune la dispoziție oferta, despre care i s-a menționat că a fost declarată confidențială, deși nu i s-a făcut dovada probei în sensul art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și nici din cele două înscrisuri înaintate nu reieșea o astfel de informație.

Mai mult, analizând conținutul raportului procedurii nr. 326/18.12.2020 și a procesului verbal nr. 323/16.12.2020, contestatorul

apreciază că autoritatea contractantă a analizat defectuos și incomplet oferta clasată pe locul 1, nefăcând toate verificările la care era obligată prin efectul legii și care cădeau în sarcina sa potrivit atribuțiilor ce i-au fost statuate comisiei de evaluare potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016.

Astfel, consideră că comisia de evaluare a desemnat câștigătoare o ofertă care nu justifică toate elementele de cost ce intră în formarea prețului și nu este susținută de documente concludente și reale prin care să demonstreze conformitatea acesteia, precum și a faptului că a fost elaborată cu respectarea legislației achizițiilor publice și a actelor normative incidente în materie, având un preț sau părți componente ale acestuia neobișnuit de scăzut/e în raport de ceea ce urmează a fi furnizat, la un tarif de 12,04 lei/oră, fără TVA.

Totodată, susține că prin ofertarea unui tarif unitar de 12,04 lei/oră/agent, fără TVA, ofertantul practică un tarif de dumping și anticoncurențial.

Contestatorul susține că ofertantul de pe locul 1 nu a depus în oferta sa o fundamentare de preț detaliată cu privire la toate elementele de cost ce îl compun și care să fie susținută de documente justificative, concludente și veridice, comisia de evaluare nefăcând nicio verificare față de aceste aspecte.

În aceste condiții, în opinia sa este mai mult decât evident că propunerea financiară aparținând ofertantului conține elemente de preț neobișnuit de scăzute, care nu pot fi nejustificate și care pot încălca normele de drept aplicabile în materie, altele decât legislația achizițiilor publice, în ceea ce privește:

1. Critici cu privire la costurile legate de munca vie, cu respectarea Codului muncii în vigoare și având în vedere norma legală de lucru de 167.333 ore program normal de lucru, conform art. 1 alin. 1) din HG nr. 935/2019 pentru acordarea salariului minim pe economie de 2230 lei/lună/agent.

1.1. Critici legate de necesarul de personal de pază ce se impune a fi implicat în contract, cu respectarea normei legale de lucru de 167,333 ore prevăzută de art. 1 alin. 1) din HG nr. 935/2019:

Dat fiind specificul serviciului de pază care se desfășoară într-un post permanent de 24 ore din 24 ore și printr-un post temporar de 12 ore/zi, de luni până duminică, inclusiv și în zilele de sărbători legale, pentru a respecta norma legală de lucru de 167,333 ore/lună/agent prevăzută de HG nr. 935/2016, ofertantul trebuie să implice în executarea contractului de achiziție un număr total minim de 6,54 agenți/contract, respectiv:

- un număr de 4,36 agenți/post 24 ore (365 zile x 24 ore/zi: 12 luni: 167,333 ore program normal de lucru),

- un număr de 2,18 agenți/post 12 ore (365 zile x 12 ore/zi: 12 luni: 167,333 ore program normal de lucru conform HG nr. 935/2019).

În cazul în care ofertantul desemnat câștigător a indicat valoarea de „0 lei” pentru sporul de noapte, înțelegând să aplice dispozițiile art.

126 lit. a) din Codul muncii, reducând cu o oră programul de lucru pe timpul nopții față de durata normală a zilei de muncă, ofertantul de pe locul 1 trebuie să suplimenteze personalul de pază necesar cu încă 0,36 agenți/contract (2 posturi pe timp de noapte x 0,18 agenți suplimentari/post noapte) pentru acoperirea orei astfel reduse, care se stabilește astfel:

- Pentru post 24 ore: $365 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} = 8760 \text{ ore/post}$ 24 ore/contract: 12 luni = 730 ore medie/lună/post 24 ore : 24 ore/zi = 30,42 zile medie/lună contract x 1 ora redusa pe timp de noapte, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii = 30,42 ore noapte reduse/post 24 ore/luna contract : 167,333 ore program normal de lucru, conform HG nr. 935/2019 = 0,18 agenți suplimentari pentru un post de 24 de ore, necesari pentru a acoperi ora redusă pe timp de noapte.

- Pentru post 12 ore noapte (în intervalul orar 21.00-09.00): $365 \text{ zile} \times 12 \text{ ore/post} = 4380 \text{ ore/post}$ 12 ore/contract: 12 luni: 12 ore/zi = 30,42 zile medie//post 12 ore/lună contract x 1 oră redusă pe timp de noapte, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii = 30,42 ore noapte reduse//post 12 ore/lună contract: 167,333 ore program normal de lucru, conform HG nr. 935/2019 = 0,18 agenți suplimentari pentru un post de 24 de ore, necesari pentru a acoperi ora redusă pe timp de noapte.

În această situație, numărul total de agenți pe care ar trebui să îi implice în contract este de 6,90 agenți/contract (6,54 agenți + 0,36 agenți).

1.2. Critici legate de tariful orar de care ofertantul RINO GUARD S.R.L. trebuia să țină cont în calculul elementelor de cost cu munca vie.

Contestatorul arată că în cazul în care acest ofertant reduce programul pe timpul nopții cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, aplicând dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii, fără ca aceasta să conducă la diminuarea salariului de baza de 2230 lei/luna/agent, reglementat de HG nr. 935/2019, trebuie avut în vedere următoarele:

1.3. În condițiile în care reduce programul pe timp de noapte cu o oră, rezultă că un agent de securitate dintr-un post de 24 ore va lucra lunar un număr de 160,45 ore/lună pentru a i se plăti salariul de 2230 lei prevăzut de HG nr. 935/2019.

Programul lunar de 160,45 ore pe care îl lucrează un agent/post 24 ore se stabilește astfel:

$730 \text{ ore/medie/luna/post} - 30,42 \text{ ore noapte reduse/lună contract/post} = 699,58 \text{ ore post} : 4,36 \text{ agenți/post 24 ore} = 160,45 \text{ ore program de lucru/lună contract/agent/post 24 ore.}$

2230 lei salariu bază, reglementat de art. 1 alin. 1) din HG nr. 935/2019 : $160,45 \text{ ore program de lucru/lună contract/agent/post 24 ore} = 13,90 \text{ lei/oră/agent/post 24 ore}$ pentru a se garanta agenților de pază plata salariului minim pe economie de 2230 lei prevăzut de HG nr. 935/2019 raportat la art. 164 din Codul muncii în vigoare, valoare de care trebuie să țină cont în calculul elementelor de cost cu munca vie (sporuri permanente, indemnizația concediului de odihnă, contribuția pentru munca asiguratorie).

1.4. Contestatorul precizează că în același mod se stabilește și programul de lucru al agenților din postul temporar de 12 ore, cuprins în intervalul orar 21.00-09.00, astfel că cei 2,18 agenți din acest post vor efectua lunar un număr de 153.50 ore program de lucru ($30,42 \text{ zile} \times 12 \text{ ore/zi/post temporar} - 30,42 \text{ ore noapte reduse pe lună într-un post temporar: } 2,18 \text{ agenți/post temporar 12 ore}$).

Astfel consideră că, în formarea tarifului unitar pentru un post temporar de 12 ore, ofertantul trebuia să pornească de la tariful orar de 14,52 lei/oră în calculul elementelor de cost cu munca vie (sporuri permanente, indemnizația concediului de odihnă, contribuția pentru munca asiguratorie).

Dacă ofertantul a menținut valoarea de 13,327 lei/ora în calculul elementelor de cost pentru cheltuielile cu munca vie, propunerea financiară aparținând este inadmisibilă întrucât această valoare este prevăzută pentru un program de lucru de 167,333 ore/lună/agent, conform HG nr. 935/2019.

În opinia sa, comisia de evaluare nu a verificat niciunul din aceste aspecte sesizate și nu a avut în vedere că tarifele orare de 13,90 lei/oră,

fără TVA, pentru un post de 24 ore, respectiv de 14,52 lei/oră, fără TVA, pentru un post temporar de 12 ore, în intervalul de timp 21.00-09.00, sunt indubitabil mai mari decât tariful unitar de 12,04 lei/oră/agent oferat în procedura de atribuire, cu atât mai mult cu cât în aceste tarife indicate nu sunt cuprinse celelalte costuri ce reies din caietul de sarcini pentru a se putea presta în condiții corespunzătoare serviciilor de pază furnizate.

1.5. Critici referitoare la sporul de ore suplimentare:

În cazul în care nu suplimentează personalul de pază cu încă 0,36 agenți/contract, ofertantul trebuie să includă în prețul oferat și costul legat de plata orelor suplimentare efectuate de cei 6,54 agenți/contract, peste durata normală a programului de lucru, aplicabile fiind într-o astfel de situație dispozițiile art. 123 alin. (2) coroborat cu art. 120 alin. (1) raportat la art. 111 - art. 116 din Codul muncii.

Astfel consideră că, în tariful unitar de 12,04 lei/oră, fără TVA, ofertantul trebuia să includă și costul lunar efectuat cu plata orelor suplimentare efectuate de cei 6,54 agenți/contract peste durata normală de lucru de 160,45 ore/lună/agent ce este stabilită pentru un post permanent de 24 ore, respectiv peste durata normală de lucru de 153,50 ore/lună/agent rezultată pentru postul de 12 ore.

În susținere invocă dispozițiile art. 112, 113, 114, 115, 120, 122 și 123 din Codul Muncii.

2. Critici cu privire la valorile indicate pentru cheltuielile cu munca vie în cazul în care ofertantul a stabilit norma de lucru de 167.333 ore program normal de lucru pentru un agent de securitate, pentru plata salariului minim brut pe economie de 2230 lei, conform HG nr. 935/2016. reprezentând un tarif orar de 13.327 lei/ora/agent și de care trebuie să țină cont în calculul elementelor cu munca vie (sporuri permanente, indemnizația concediului de odihnă, contribuția pentru munca asiguratorie):

2.1. Critici cu privire la plata orelor de noapte:

În situația în care ofertantul a aplicat dispozițiile art. 126 lit. b) raportat la art. 125 alin. 1 și alin. 2) lit. a) din Codul muncii pentru plata orelor de noapte, lucrate în intervalul orar 22.00-06,00, acesta trebuia să includă în preț, ca și element de cost, valoarea de 1,11 lei cost/oră noapte/agent pentru sporul de noapte.

Formula de calcul pentru stabilirea costurilor legate de plata orelor de noapte:

$8 \text{ ore noapte} \times 13,327 \text{ lei/oră} \times 25\% \text{ spor noapte/24 ore} = 1,11 \text{ lei cost/oră noapte/agent, valoare pe care trebuia să o includă în formarea prețului unitar ca și element de cost pentru sporul de noapte, în condițiile în care a aplicat dispozițiile art. 126 litera b) din Codul muncii, incidente în stabilirea acestui cost.}$

2.2. Critici cu privire la sporul de weekend: Ofertantul câștigător trebuia să calculeze aceste costuri ținând cont de procentul indicat pentru sporul de weekend pe care îl are prevăzut în contractul colectiv de muncă/regulamentul de ordine interioară, aplicabile fiind dispozițiile art. 137 alin. 3) raportat la alin. 1) și alin. 2) din Codul muncii.

Formula de calcul pentru sporul de weekend:

$48 \text{ ore} \times 13,327 \text{ lei/oră} \times \text{spor weekend stabilit conform CCM sau ROI sau prin contractele de muncă ale salariaților/48 ore.}$

Ofertantul câștigător trebuia să facă dovada procentului stabilit pentru sporul de weekend prin depunerea CCM/ROI/contracte de muncă ale agenților.

Spre exemplificare, contestatorul redă modul corect de calcul al sporului de weekend: $48 \text{ ore} \times 13,327 \text{ lei/ora} \times \text{procent \% spor weekend, conform CCM raportat la art. 137 alin. 3 din Codul muncii: } 48 \text{ ore} = \text{valoare X lei - cost ore weekend/luna/agent: } 48 \text{ ore repaus săptămânal conform art. 137 alin. 1) din Codul muncii} = \text{valoare X1 lei - cost ora weekend/agent.}$

2.3. Critici cu privire la sporul de sărbători legale.

Susține că ofertantul câștigător trebuia să respecte și să aplice dispozițiile art. 142 alin. 2 raportat la art. 139 alin. 1) din Codul muncii.

Formula de calcul pentru sporul de sărbători legale:

$15 \text{ zile sărbători legale} \times 13,327 \text{ lei/ora/365 zile/24 ore} = 0,547 \text{ lei cost ora sărbătoare legală/agent, valoare ce trebuie să se regăsească ca element de cost și în fundamentarea prețului unitar ofertat de ofertantul}$

2.4. Critici cu privire la indemnizația concediului de odihnă anual. Cheltuielile pentru acordarea concediului de odihnă cad sub incidența dispozițiilor art. 145 alin. (1) coroborat cu art. 144, art. 146 alin. (1) și art. 150 din Codul muncii:

Formula de calcul a indemnizației concediului de odihnă:

- 2230 lei salariu de baza conform art. 1 alin. 1) din HG nr. 935/2019: 12 luni/an = 185,83 lei cost indemnizație concediu de odihnă/lună/agent

În susținere invocă dispozițiile art. 144, 145 și 146 din Codul Muncii.

Așa cum prevăd dispozițiile art. 144 din Codul muncii, dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților și nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări. Din textul de lege rezultă clar obligația ofertantului criticat de a acorda și de a plăti concediul de odihnă convenit tuturor agenților implicați în contractul de achiziție publică, costuri ce trebuie să se regăsească în prețul ofertat cu respectarea art. 150 din Codul muncii.

2.5. Contribuție muncă asiguratorie de 2,25%CAM, conform art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017.

În calculul contribuției pentru munca asiguratorie datorată la bugetul de stat, contestatorul susține că ofertantul câștigător trebuie să

stabilească totalul costului salarial supus taxării pentru un agent (tarif orar de bază + sporuri permanente + indemnizație concediu de odihnă).

Total cost supus taxării = 13,327 lei tarif orar de bază + 1,110 lei cost/oră noapte/agent + X lei valoare cost oră weekend/agent + 0,547 lei cost oră sărbătoare legală/agent + 1,110 lei cost indemnizație concediu odihnă/oră/agent = Y lei total costuri supuse taxării x 2,25%CAM, conform art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015, în vigoare : 167,333 ore program normal de lucru, conform HG nr. 935/2019 = Y1 lei/oră/agent cost contribuție pentru munca asiguratorie datorată bugetului de stat consolidat.

2.6. Critici cu privire la fondul de handicap:

Contestatorul consideră că ofertantul trebuia să respecte și să aplice dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017 și Legea nr. 193/21.08.2020, în sensul că, la stabilirea corectă a valorii fondului de handicap, ofertantul câștigător trebuia să ia în considerare numărul total de salariați existent la data depunerii ofertei.

De asemenea contestatorul arată că potrivit textului de lege în vigoare (dispozițiile art. 78 alin. 2) și alin. 3) din Legea nr. 448/2006) „2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați. 3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații: a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap; b) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.”

Ori, din Raportul procedurii nu reiese dacă ofertantul desemnat câștigător a depus Extrasul Revisal pentru a proba numărul total de salariați existent la momentul depunerii ofertei, certificatele de încadrare a gradului de handicap și contractele de munca (sau rapoarte Revisal per salariat) pentru persoanele cu handicap pe care le-ar avea angajate eventual

Calcularea fondului de handicap se efectuează pentru două ipoteze, astfel:

1. În Ipoteza 1. Numărul mediu salariați la nivelul ofertantului câștigător (stabilit prin însumarea numărului total de salariați pe care îi are fiecare din cei doi operatori economici asociați) x 4%, conform art.

78 alin. 2 din Legea nr. 448/2006 = X - număr total persoane cu handicap la nivelul asocierii, pe care ofertantul câștigător ar trebuie să le aibă angajate pentru a nu a mai avea obligația de a plăti fondul de handicap la bugetul de stat.

În această ipoteză, respectiv, în situația în care ar deține 4% dintre angajați ca fiind persoane cu handicap, acest ofertant ar putea include în fundamentarea detaliată a tarifului orar propus a prețului valoarea de „0” (zero) lei aferentă fondului de handicap, aplicabile fiind dispozițiile art. 78 alin. 2) din Legea nr. 448/2006.

2. În ipoteza 2. În cazul în care are angajate un număr mai mic de persoane cu handicap decât totalul rezultat în urma aplicării procentului de 4% din totalul salariaților (existent la nivelul asocierii la data depunerii ofertei), atunci ofertantul are obligația legală de a calcula și de a achita respectiva contribuție la bugetul de stat, valoarea în discuție trebuind să se regăsească în prețul unitar ofertat, aplicabile fiind dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006, astfel:

- Y - număr total persoane cu handicap pentru care se calculează fondul de handicap x 2.230 lei, conform HG nr. 935/2019/număr total mediu salariați existent la nivelul asocierii câștigătoare = valoare contribuție fond handicap/luna/agent/167,333 ore program pe lună/agent = cost contribuție fond handicap/oră/agent, valoarea ce trebuie să se regăsească ca element de cost în tariful orar unitar ofertat.

În cazul persoanelor cu handicap angajate cu timp parțial de muncă, numărul acestor persoane se calculează fracționat, proporțional cu timpul efectiv lucrat, precizat în Raportul per salariat sau contractul individual de muncă, sens în care exemplifică astfel:

- pentru 8 ore lucrate, se stabilește 1 persoană cu grad de handicap;
- pentru 4 ore lucrate, se stabilește 0,50 persoane cu grad de handicap;
- pentru 2 ore lucrate, se stabilește 0,25 persoane cu grad de handicap;
- pentru 1 ora lucrată, se stabilește 0,125 persoane cu grad de handicap.

Baza legală pentru calculul fondului de handicap este statuată prin dispozițiile art. 78 alin. (1)-(3) din Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare, și Instrucțiunile din 12.11.2008 privind aprobarea Ordinului nr. 590/2008 al Președintelui Autorității Naționale pentru Persoanele cu Handicap, astfel:

De asemenea, arată că în Instrucțiunile din 12.11.2008, la art. 2, se prevede că „(1) Numărul de angajați care se ia în calcul este numărul mediu de angajați din lună. (2) Se determină numărul mediu lunar de salariați din fiecare lună ca medie aritmetică simplă rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice. În efectivele zilnice nu vor fi incluși salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă, cei detașați la lucru în străinătate și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate. Pentru fiecare zi de repaus săptămână.”

Contestatorul susține că, din datele furnizate de ANAF, reiese că ofertantul are obligația legală de a calcula și de a include în preț costurile legale de plata contribuției fondului de handicap.

În opinia sa este mai mult decât evident faptul că entitatea contractantă nu a făcut verificări și nu a stabilit concret dacă ofertantul câștigător a aplicat și respectat prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017 și Legea nr. 193/2020

2.7. În ceea ce privește cheltuielile directe și indirecte, comisia de evaluare trebuia să fi avut în vedere dacă, pe lângă cheltuielile cu delegarea, transportul, cazarea și diurna personalului de pază ce au domiciliu în alte județe (inclusiv și cele pentru agenții subvenționați), ofertantul a inclus și cheltuielile pe care le-a efectuat cu echipamentul de lucru/uniforma personalului de pază, dotarea agenților, documentele specifice serviciului de pază, mijloacele de comunicație, reglementate de dispozițiile art. 40-art. 43 alin. (1) din Legea nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012, instruirea periodică și lunară, fișe medicale, instruirile lunare (obligație ce decurge din aplicabilitatea

dispozițiilor art. 33 din Anexa nr. 1 la HG nr. 301/2012) și periodice cu personalul de pază etc, inclusiv costurile pentru serviciile de dispecerizare, monitorizare și intervenție pentru a se respecta obligațiile minimale prevăzute în caietul de sarcini în scopul prestării corespunzătoare a serviciilor furnizate.

2.8. Critici cu privire la cheltuielilor de delegare, transport, cazare și diurnă.

Cu privire la acest aspect consideră că autoritatea contractantă trebuia să stabilească în concret informațiile referitoare la agenții de securitate pe care ofertantul îi va implica în prestarea serviciilor achiziționate, precum și dacă pentru acest personal a inclus toate costurile ce decurg.

În aceste costuri, comisia de evaluare trebuia să verifice obiectiv dacă sunt incluse inclusiv cheltuielile legate de detașare, diurnă, cazare și transport în perioada de valabilitate a contractului de achiziției publice și pe care ofertantul criticat trebuie să le ocazioneze cu personalul de pază, inclusiv cu personalul subvenționat, costuri ce se impune a se regăsi în prețul ofertat.

Contestatorul precizează că atât ofertantul, cât și personalul de pază implicat în prestarea serviciilor achiziționate își au sediul social, respectiv domiciliul în județul Ialomița sau în alte județe, și nu în raza administrativ-teritorială a posturilor de pază (locul de executare a contractului este în jud.). De asemenea, arată că

ofertantul criticat nu derulează și alte contracte similare în județul și nici nu are deschis punct de lucru în locul de executare a contractului de achiziție.

Ori, din documentele emise de către comisia de evaluare nu se regăsesc nicăieri informații clare din care să se poată stabili că operatorul economic a respectat și aplicat dispozițiile art. 25, art. 42-44 din Codul muncii în vigoare raportat la art. 1 din Anexa la Hotărârea nr. 714/2018, sub incidența căreia cad cheltuielile de delegare, transport, cazare și diurnă pentru personalul de pază.

Conform codului muncii, în decurs de 12 luni, un salariat poate fi delegat pentru o perioadă de cel mult 60 de zile. Este posibilă depășirea acestei perioade doar cu acordul acestuia și doar pentru perioade de cel mult 60 zile succesive. În concluzie, la fiecare 60 de zile de delegație, angajatul trebuie să își dea explicit acordul pentru a continua.

Prin urmare, consideră că refuzul persoanei delegate de a pleca în delegație mai mult de 60 de zile în decursul a 12 luni, conduce la neconformitatea ofertei aparținând și care astfel nu mai îndeplinește cerințele documentației de atribuire și constituie o modificare a ofertei depusă inițial în procedura de atribuire.

Contestatorul arată că cuantumul acestor cheltuieli este prevăzut la art. 1 din Anexa la Hotărârea nr. 714/2018 din 13 septembrie 2018 privind drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării în interesul serviciului (cuantumul cheltuielilor pentru diurnă și cazare).

În ceea ce privește cheltuielile cu transportul, contestatorul susține că se decontează în baza documentelor justificative și poate fi efectuat pe orice rută de deplasare (rutier, feroviar etc). Ca o particularitate precizează: Dacă ofertantul criticat declară că deplasarea agenților se face cu autoturismul personal, e necesar să se încheie un contract de comodat între acest ofertant și proprietarul autoturismului (salariatul/agentul) în care să se menționeze, printre restul prevederilor nr. km la încheierea contractului, consumul mediu, dacă are activ RCA-ul, rovinietă, și în care să se menționeze că decontarea cheltuielii cu combustibilul se va face prin raportarea la un consum de maxim 7,51/100 km parcurși pe distanța cea mai scurtă, potrivit art. 7 din anexa HG nr. 714/13.09.2018.

Referitor la diurnă arată că pe perioada delegării, salariatul are dreptul și la diurnă, adică la o sumă de bani, dacă durata delegării este de cel puțin 12 ore. Nivelul acesteia se stabilește prin lege.

Contestatorul susține că valoarea diurnei interne pentru personalul delegat este de 20 lei/zi, cu condiția ca deplasarea să se efectueze la o distanță mai mare de 50 km față de locul permanent de muncă (conform HG nr. 714/2018).

Pentru salariații din sistemul privat, diurna neimpozabilă este de maxim 50 lei/zi, adică 2,5 x 20 lei/zi sau 2,5 x valoarea diurnei pentru

personalul autorităților și instituțiilor publice (conform prevederilor alin 1, lit. k), art. 76 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal). Dacă acest nivel se depășește, diferența se încadrează în venituri asimilate salariilor și va fi supusă impozitării, apărând în Statul de Salarii.

Exemplu calcul nivel diurnă:

Salariatul X este delegat într-o localitate la o distanță de 10 km față de locul de muncă. Trebuie să plece la ora 08.00, 01.02.2020 și să se întoarcă în data de 03.02.2020 la ora 19.00. I se acordă o diurnă de 3 zile x 50 lei/zi = 150 lei.

Calcul diurnă neimpozabilă.

01.02.2020 ora 08.00 - 02.02.2020 ora 08:00 - 24 ore;

02.02.2020 ora 08:00 - 03.02.2020 ora 08:00 - 24 ore;

03.02.2020 ora 08:00 - 03.02.2020 ora 19:00 - 11 ore < 12 ore:

Diurnă neimpozabilă = 2 zile x 2,5 x 20 lei/zi = 100 lei,

Diurnă impozabilă = 150 lei - 100 lei = 50 lei.

Contestatorul arată că dacă s-ar fi întors după ora 20:00, în acest caz diurna era integral neimpozabilă deoarece cumula minimul de 12 ore prevăzut de lege.

Referitor la cazare, contestatorul precizează că pe perioada delegării, salariatul are dreptul și la decontarea cheltuielii cu cazarea, dacă se deplasează la o distanță mai mare de 50 km față de locul permanent de muncă și nu se poate întoarce la finalul zilei de lucru. Valoarea de decontare a cheltuielii cu cazarea este limitată la o alocație

în cuantum de 230 lei/zi, conform HG nr. 714/2018. Decontarea ei se face în baza unei facturi de cazare. De la unitatea la care se cazează, salariatul are obligația să obțină înscrisuri pe ordinul de deplasare, prin completarea datei și orei la sosire și la plecare, plus o semnătură și o șampilă de la aceasta.

De asemenea, susține că aceste cheltuieli de delegare sunt ocazionate de deplasarea salariaților/agenților care lucrează în ture de 12 ore/zi într-un post permanent, pentru a efectua norma completă de lucru de 167,33 ore conform HG nr. 935/2019. Pentru realizarea normei complete de lucru, un agent delegat trebuie să efectueze un număr de 14 ture pe lună și un număr de 12 ore/tură lucru.

În exemplificare, prezintă calculul corect, minim efectuat pentru cele 14 ture serviciu/agent delegat, pentru cheltuielile de delegare, transport, cazare și diurnă:

14 ture serviciu pază/agent/lună x 230,00 lei cheltuieli cazare/zi = 3.220,00 lei cheltuieli cazare/lună/14 ture/agent delegat,

14 ture serviciu pază/agent/lună x 20 lei cheltuieli diurnă/zi/agent delegat = 280,00 lei cheltuieli diurnă/14 ture/lună/agent delegat.

Astfel arată că doar din acest calcul, se poate stabili un total de 3.500 lei cost delegare/lună/agent delegat, cost pe care trebuia să îl includă în prețul final.

Ori, ținând cont de cele invocate, este mai mult decât evident că ofertantul câștigător nu a inclus valoarea reală și legală de 3.500,00 lei pentru cheltuielile de delegare, cazare și diurnă în tariful unitar ofertat, fapt ceea ce a condus la diminuarea artificială a prețului total și desemnarea ofertei câștigătoare.

Contestatorul susține că pentru acordarea cheltuielilor de delegare, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului câștigător, documente contabile justificative prin care să se probeze că sumele stabilite pentru costurile ce decurg din delegare au fost acordate și sunt puse efectiv la dispoziția salariaților/agenților de pază delegați pentru acoperirea integrală a acestor costuri în perioada de executare a contractului de achiziție.

În acest sens arată că înregistrările contabile sunt:

- acordarea avansului la plecarea în delegație în conformitate cu ordinul de deplasare și pe baza dispoziției de plată către casierie

542 „Avansuri de trezorerie” = 5311 „Casa în lei”

- justificarea avansului acordat pe baza decontului întocmit pe verso-ul ordinului de deplasare și a facturii (pentru diurna, singurul document justificativ este ordinul de deplasare; pentru cazare, documentele justificative sunt factura primită de la unitatea de cazare și ordinul de deplasare)

625 „Cheltuieli cu deplasări, detașări, transferări” = 542 „Avansuri de trezorerie”

- restituirea avansului neutilizat la întoarcerea din delegație în conformitate cu ordinul de deplasare și pe baza dispoziției de încasare către casierie

5311 „Casa în lei” = 542 „Avansuri de trezorerie”

2.9. Critici cu privire la ajutorul de stat.

În ceea ce privește utilizarea ajutorului de stat în diminuarea tarifului ofertat de 12,04 lei/oră, fără TVA, contestatorul susține că există premisa reală că ofertantul nu a făcut dovada reală că suma totală subvenționată este pusă la dispoziția exclusivă a autorității contractante și este folosită numai cu privire la executarea contractului de achiziție.

În opinia sa diminuarea tarifului propus de ofertantul de pe locul 1 prin „utilizarea” unor sume pretins rezultate din convenții încheiate cu AJOFM Ialomița nu poate fi acceptată în lipsa unor documente/informații certe care să asigure respectarea cadrului legal al procedurii de atribuire. Pentru a fi acceptate sumele din convenții pe baza cărora au fost angajați șomeri ce își au domiciliul în Ialomița, comisia de evaluare ar fi trebuit să clarifice toate aspectele legate de includerea în tarif a costurilor necesare deplasării angajaților (cazare, diurnă, transport), în, adică locul în care se vor presta serviciile din prezenta procedură.

Pe de alta parte, consideră că comisia de evaluare trebuia să solicite ofertantului desemnat câștigător, un calcul detaliat, cu documente justificative, în dovedirea existenței faptice a sumelor din convenții, în susținerea prețului ofertat.

Atâta timp cât ofertantul a precizat că a redus prețul prin folosirea ajutorului de stat obținut în baza convențiilor AJOFM, trebuie să demonstreze că deține și utilizează aceste sume în vederea executării exclusive a viitorului contract de achiziție publică, contabilizate distinct de alte venituri realizate.

Apreciază că se impune să se verifice de către comisia de evaluare inclusiv aspectul privind situația în care raporturile de muncă dintre ofertantul criticat și persoanele angajate pentru care se obține subvenție ar înceta anterior expirării termenului pentru care se obține ajutorul de stat.

În aceste condiții, consideră că acest ofertant nu mai poate face dovada că poate utiliza sumele declarate ca subvenție în diminuarea tarifului propus.

Ori, dacă ar înlocui persoana inițială pentru care a obținut subvenția (cu o nouă persoană subvenționată) sau dacă ar invoca alte sume subvenționate obținute în baza unor noi convenții AJOFM) alte convenții decât convențiile din oferta inițial depusă în procedură), ofertantul ar modifica oferta (atât la o modificare a propunerii tehnice, cât și la o modificare a propunerii financiare), fapt ce ar conduce la excluderea sa din procedura de atribuire.

În admiterea temeiniciei susținerilor sale, invocă: Decizia nr. 444/25.05.2020 a Curții de Apel Cluj dată în dosarul nr. 196/33/2020; Decizia CNSC nr. 1709/C2/1889/22.09.2020, rămasă definitivă; Decizia CNSC nr. 735/C9/2020, rămasă definitivă, prin care instanța de judecată competentă și organul independent administrativ-jurisdicțional s-au pronunțat față de aspectele pe care le învederează, fiind pertinente și concludente în soluționarea prezentei contestații.

Contestatorul susține că din practica judiciară, s-a reținut că persoanele pentru care un operator economic obține ajutorul de stat pe care îl utilizează în diminuarea tarifului unitar ofertat trebuie să fie implicate în contract și să presteze efectiv serviciile achiziționate pentru a se garanta libera concurență între ofertanți, respectiv pentru a se garanta respectarea principiilor legalității, al asumării și al proporționalității. Pentru aceste persoane, ofertantul trebuia să depună în oferta financiară și declarațiile de disponibilitate ale acestor persoane prin care își dau acordul de a fi implicate în acordul cadru.

De asemenea, susține că pentru persoanele subvenționate, ofertantul de pe locul 1 trebuia să facă dovada includerii în preț a tuturor costurilor pe care le ocazionează, pe toată perioada contractului de achiziție publică, cu delegarea, cazarea, diurna și transportul de la locul de muncă la adresa de domiciliu, și invers, întrucât acest personal de

pază își are domiciliul în alte județe, aflate în afara locului de executare /prestare a serviciilor furnizate.

Consideră că, în procesul de evaluare financiară, comisia de evaluare putea stabili locul de domiciliu al persoanelor subvenționate implicate în prestarea serviciilor de pază, deci și distanța până la locul de executare a contractului de achiziție publică.

În consecință, comisia de evaluare putea să stabilească realitatea și legalitatea valorilor indicate de ofertantul criticat pentru costurile ce decurg din aplicabilitatea art. 44 alin. 2) din Codul muncii, cu privire la indemnizația de delegare, transport, cazare și diurnă pentru agenții subvenționați.

Pentru ca justificarea prețului să nu fie doar formală, ci să se facă în mod obiectiv și cert, comisia de evaluare trebuia să aibă suficiente elemente prin intermediul cărora să poată concluziona, fără niciun dubiu, că prețul propus este sau nu sustenabil.

În acord cu dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și verifica fiecare oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, obligație asumată de ofertanți și în baza declarației pe proprie răspundere dată în condițiile art. 51 alin. 2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, în raport de dispozițiile art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, la verificarea prețului neobișnuit de scăzut dat de faptul că

ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite acestuia clarificări la care acesta să poată demonstra că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal, dovezile certe care puteau atesta existența și legalitatea subvențiilor invocate rezultând din situațiile financiare anuale și balanțele contabile lunare care trebuiau să reflecte următoarele înregistrări doveditoare:

a) la data aprobării subvenției trebuie să se înregistreze subvenția de primit: contul 4452 „împrumuturi nerambursabile cu caracter de subvenții” = contul 472 “Venituri înregistrate în avans”.

În cazul utilizării subvențiilor în contracte cu personal anume desemnat (sunt nominalizate persoanele ce efectuează serviciul) 472 = 472.1 cu suma indisponibilizată pentru contractul în cauză. La nominalizarea de personal se deschid analitice pentru fiecare persoană în parte.

b) înregistrare cheltuieli cu salarii:

- contul 641 = 421 și la sfârșitul lunii respective: cheltuiala salarială;

- contul 472.1 „Venituri înregistrate în avans” = 7414 „Venituri din subvenții de exploatare pentru plata personalului” suma efectiv încasată de la AJOFM, existând posibilitatea ca, chiar dacă angajatul este inclus în Convenția încheiată cu AJOFM, unele dintre sume să nu se încaseze din motive precum: demisia angajatului, reducerea fondurilor etc.

c) înregistrare încasare subvenție:

- contul 512 „Conturi curente la bănci” = 4452 „împrumuturi nerambursabile cu caracter de subvenții”.

Contestatorul consideră că în absența efectuării unor astfel de verificări asupra realității primirii ajutoarelor de stat conform convențiilor încheiate cu AJOFM, încât să fi fost eficientă rigoarea documentației de atribuire conform căreia „Pentru reducerea prețului conform subvenției AJOFM, ofertantul este obligat să depună documente justificative”, respectivele convenții devin mijloace de manipulare a rezultatului procedurilor de atribuire, prin care o serie de agenți economici „specializați” în invocarea unor astfel de documente, practică frecvent o concurență neloială prin avansarea de prețuri nejustificate, cu consecințe directe asupra modului defectuos de îndeplinire a serviciilor din obiectul acordului-cadru, dar și asupra asigurării drepturilor ce se cuvin în mod legal angajaților.

În opinia sa, ofertantul câștigător nu poate justifica diferența de preț de 2.07 lei/oră/agent față de tariful de 14.11 lei/oră, fără TVA propus de contestator respectiv diferența de preț de 3,91 lei/oră față de tariful orar estimat de 15,95 lei dat de autoritatea contractantă.

Consideră că pentru a justifica această diferență de preț, ofertantul trebuia să utilizeze o subvenție totală de 27.274,32 lei față de oferta SC SL., respectiv o subvenție totală de 51.518,16 lei față de valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Din datele pe care le deține, contestatorul susține că a utilizat ajutorul de stat pe care l-ar obține pentru perioada septembrie 2020-februarie 2021, deci nu cel stabilit pentru perioada de după data limită de depunere a ofertelor (14.12.2020).

Astfel arată că, autoritatea contractantă nu și-a luat garanții reale dacă ofertantul câștigător a folosit subvenția obținută pentru perioada anterioară depunerii ofertei (01.09. 2020-14.12.2020) și în alte proceduri de atribuire, caz în care se încalcă principiul liberei concurențe între ofertanți și principiul legalității ce stă la baza desfășurării achiziției publice.

De asemenea, arată că din practica judiciară s-a concluzionat că ajutorul de stat folosit în diminuarea tarifelor ofertate în procedurile de atribuire trebuie stabilit pentru perioada rămasă în plată a convenției AJOFM, de după data limită de depunere a ofertelor, ci nu cum greșit ofertantul criticat a stabilit anterior și cum cu bună știință a acceptat autoritatea contractantă.

Totodată, arată că din raportul procedurii și procesul verbal de evaluare transmise la data de 21.12.2020, prin email de către autoritatea contractantă, așa cum a mai susținut anterior, comisia de evaluare nu a formulat nicio solicitare de clarificare în ceea ce privește justificarea de către ofertantul câștigător a modului în care a elaborat propunerea financiară și a modului în care prin acesta poate susține

executarea contractului de achiziție publică, în condiții de legalitate și cu respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât toate aspectele mai sus arătate au fost folosite prin invocarea nelegală a confidențialității ofertei concurente declarată câștigătoare, contestatorul solicită Consiliului să-i pună la dispoziție oferta financiară a respectivei asocieri încât, prin intermediul concluziilor scrise, să poată indica punctual componentele tarifului unitar ofertat care se constituie în prețuri neobișnuit de scăzute care nu pot fi justificate.

În dovedire înțelege să se folosească de documentele existente la dosarul achiziției.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și toate actele normative invocate în motivarea contestației.

Prin adresa nr. 72/28.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 57857/28.12.2020, SC SRL înțelege să îndrepte eroarea strecurată în contestația nr. 69/28.12.2020, respectiv indicarea eronată a anunțului de participare cu nr. ADV1121987/03.12.2020, corect fiind anunțul de participare nr. ADV1188271/03.12.2020.

Prin adresa nr. 81/30.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 58585/31.12.2020, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206737709/1, tranzacția: 1042908727/1825187052 din data de 30.12.2020, emisă de CEC Bank – unitatea Spiru Haret, în valoare de 4.205,00 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 58589/31.12.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției inclusiv punctul de vedere asupra contestației.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă solicită în principal anularea contestației în temeiul prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 iar în subsidiar respingerea ei ca nefondată.

Cu privire la anulabilitatea contestației din perspectiva prevederilor art.11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 autoritatea contractantă precizează că esența contestației este regăsită în cel de-al treilea capăt de cerere, cel ce vizează obligarea autorității contractante de a face verificările impuse de art. 210 raportat la art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 133, art. 136, art. 137 din HG nr. 395/2016 întrucât oferta aparținând ofertantului conține elemente de preț neobișnuit de scăzute, care nu pot fi „nejustificate”.

Astfel, arată că nelegalitatea actelor întocmite de comisia de evaluare și, implicit, de autoritatea contractantă este raportată la neevaluarea conformă a ofertei financiare depusă de ofertantul desemnat câștigător, în contextul incidenței prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016, raportat la prețul neobișnuit de scăzut ofertat, în raport cu serviciul ce urmează a fi prestat.

Ca prim aspect, autoritatea contractantă solicită Consiliului să verifice incidența cazului de nulitate reglementat de prevederile art. 11 raportat la prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Conform prevederilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestația formulată cu privire la actele emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, trebuie să cuprindă următoarele elemente:

a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoana fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice.

Față de modul în care se prezintă criticile de nelegalitate invocate de către contestator, autoritatea contractantă susține că suntem în situația reglementată de prevederile art.11 raportat la prevederile art.10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, respectiv față de lipsa motivării în fapt a contestației.

Autoritatea contractantă susține că întreaga motivare a contestației se pliază pe prezentarea câtorva elemente din propunerea financiară care, din perspectiva contestatorului, ar trebui să se regăsească în prețul ofertat și a căror lipsă, în opinia acestuia, ar fi dus la prezentarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, dar fără a dovedi în concret lipsa elementelor din propunerea financiară și care ar fi de natură să-i susțină calculația propusă de acesta prin contestația formulată.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că contestatorul trebuie să cunoască faptul că, Consiliul nu efectuează o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei care face obiectul contestației, bazat pe pure supoziții nedovedite de către contestator. Rolul Consiliului este acela de a verifica, în calitate de organ cu activitate administrativ juridicțională, temeinicia contestației formulate, urmare a analizării motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorității contractante reclamate de către contestator, fără ca această analiză să se răsfângă asupra conținutului efectiv al ofertei financiare în sine.

Totodată susține că niciodată Consiliul nu va putea să se pronunțe asupra ofertei financiare, nici măcar din perspectiva respectării cerinței de fond sau de formă care este de competența exclusivă a comisiei de evaluare a ofertelor, ci doar față de respectarea procedurii instituite de legiuitor prin prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, în situația identificării unor elemente de preț ale unei oferte aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței.

În aceste condiții, reiterează, față de modul în care sunt prezentate argumentele contestatorului, respectiv fără identificarea în concret a elementelor care compun prețul aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la prețurile practicate, cu indicarea în concret a documentului care reprezintă dovada susținerilor acestuia, că nu este îndeplinită cerința instituită de legiuitor prin prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care solicită Consiliului să facă aplicarea prevederilor art. 11 din același act normativ, respectiv să anuleze contestația, în situația în care contestatorul nu se va conforma obligației de a-și completa contestația cu prezentarea motivelor de fapt, în termenul de decădere instituit de legiuitor în acest sens.

Autoritatea contractantă susține că a dat curs solicitării contestatorului de a-i permite accesul la documentele dosarului achiziției, astfel că, deși s-a creat cadrul necesar motivării contestației înaintate, contestatorul nu s-a prezentat în vederea studierii dosarului mizând, pe

faptul că, Consiliul va identifica anumite elemente pe care să le valorifice în sensul pretins de acesta prin contestația formulată.

În măsura în care se va aprecia că nu pot fi valorificate aspectele mai sus arătate, în sensul pretins, în analiza pe fond a contestației, autoritatea apreciază că trebuie considerate în mod prioritar următoarele:

Actele contestate în cauză au fost întocmite în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii de pază, procedură organizată prin norme interne, în contextul în care serviciile achiziționate, identificate prin cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază, sunt prevăzute în anexa 2b la Legea nr.98/2016.

Conform dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”

În procedura de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect prestarea serviciilor de pază, procedură a cărei criteriu de atribuire este prețul cel mai scăzut, comisia de evaluare, a analizat două oferte, respectiv oferta depusă de către contestator și oferta depusă de ofertantul declarat câștigător

Autoritatea contractantă precizează că ofertele depuse în cadrul procedurii, aspect reliefat de documentele existente la dosarul achiziției, în esență, propun nașterea următoarei situații juridice:

► Oferta depusă de contestatorul SC SRL.

Prestarea serviciului de pază, cu un post de pază permanent 24 ore/24 ore inclusiv sâmbăta și duminica și sărbătorile legale și 1 post de pază temporar (program 12 ore/zi, inclusiv sâmbăta, duminica și sărbătorile legale între orele 21:00 - 09:00) precum și activitatea de monitorizare (dispecerat avizat la nivel național) și activitatea de intervenție operativă, prin subcontractorul SC SRL, la un preț de 14,11 lei/oră/agent TVA exclus.

► Oferta depusă de ofertantul declarat câștigător

Prestarea serviciului de pază, cu un post de pază permanent 24 ore/24 ore inclusiv sâmbăta și duminica și sărbătorile legale și 1 post de pază temporar (program 12 ore/zi, inclusiv sâmbăta, duminica și sărbătorile legale între orele 21:00 - 09:00) precum și activitatea de monitorizare și intervenție rapidă, prin subcontractorul SC SRL, la un preț de 12,04 lei/oră/agent fără TVA.

Autoritatea precizează că din conținutul primului document întocmit de comisia de evaluare în procedura de evaluare a ofertelor, respectiv Procesul-verbal nr. 323/16.12.2020, rezultă că ofertantul declarat câștigător, a depus, în justificarea prețului ofertat, o fundamentare a prețului.

Astfel, susține că în cazul ofertantului declarat câștigător, Formularul de ofertă este însoțit de ANEXA LA FORMULARUL DE OFERTĂ CENTRALIZATOR, însoțită de fundamentarea de preț.

Din conținutul anexei la oferta financiară, respectiv al documentului ce prezintă o fundamentare a prețului ofertat de 12,04 lei/oră/agent, autoritatea susține că rezultă fără echivoc faptul că ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii, în compunerea prețului, a inclus toate obligațiile de natură fiscală și nu numai, de natura celor reclamate de contestator ca fiind nesocotite.

În acest sens, arată faptul că ofertantul nu numai că prezintă o fundamentare a prețului prin raportare la salariul minim brut garantat în plată pe țară, luând ca referință salariul reglementat prin prevederile HG nr. 935/2019 ci, și o comparare între costurile rezultate ca urmare a aplicării tarifului raportat la salariul minim brut, luând ca referință un total de 13.176 ore și costurile rezultate cu executarea efectivă a contractului.

Mai mult, susține că, în valorificarea salariului, tariful orar propus este de 13,33 lei, costul total al contractului s-ar ridica la valoarea de 205.128,07 lei în timp ce, pentru un tarif orar de 20,24 lei, tarif ce conține toate elementele de cost, prețul total al contractului se ridică la valoarea de 266.667,79 lei, valoare care nu justifică susținerea contestatorului conform căruia prețul ofertat, aparent, este nejustificat de scăzut prin raportare la prețul pieței.

Totodată autoritatea contractantă ține să precizeze că valoarea estimată propusă de ea este de 210.240 lei, or, fie și numai din această perspectivă, prețul ofertat nu poate fi apreciat a fi nejustificat. În realitate, tariful orar aferent serviciului prestat este de 20,24 lei și nu cel ofertat de 12,04 lei.

În tariful orar propus de 20,24 lei care, urmare a aplicării subvenției de care beneficiază ofertantul, ajunge la valoarea de 12,04 lei, este inclus sporul pentru munca prestată noaptea, sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală și sporul aferent muncii prestate în zilele de sâmbătă și duminică, precum și celelalte elemente de cost generate cu prestarea serviciului de pază.

Alături de aceste elemente, în fundamentarea de preț înaintată, autoritatea contractantă reiterează, că anexă la formularul de ofertă, găsim identificate, raportat la numărul total de ore prestate cu tariful propus, inclusiv sumele datorate cu titlu: concediu de odihnă 17.094,01 lei, contribuție fond Legea nr. 448/2006 - 7.492,80 lei, contribuție asiguratorie de muncă - 5.000 lei, total costuri personal - 234.714,88 lei, cotă alte cheltuieli indirecte 31.686,51 lei, cota de profit de 266,40 lei, total costuri contract 266.667,79 lei care, față de subvenția acordată în baza Convenției nr. 178/21.09.2020, se diminuează la valoarea de 158.667,79 lei.

În contextul în care fundamentarea de preț și dovezile concludente care justifică elementul de preț, existau la dosar încă de la momentul

depunerii ofertei, autoritatea arată că comisia de evaluare nu justifică aplicarea prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016 sub aspectul emiterii unei solicitări privind clarificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Conform prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016 emiterea unei clarificări în sensul solicitării ofertantului de a prezenta explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire cu prezentarea unor dovezi concludente în acest sens, era justificată numai în măsura în care acestea nu existau la dosarul ofertei, la momentul evaluării acesteia.

Autoritatea contractantă precizează că fundamentarea de preț, anexa la Formularul de ofertă, a fost însoțită de: Cererea nr. 516/21.09.2020 de încheiere a convenției prevăzute de art. 85 din Legea nr. 75/2002; Convenția nr. 178/21.09.2020, document ce atestă faptul că ofertantul declarat câștigător beneficiază de sumele convenite potrivit prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu prevederile legale, prin plata acestora conform prevederilor art. 61 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 174/2002, cu modificările și completările ulterioare, pentru un număr de 14 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidența agenției, și Decizia nr. 476/24.09.2020 privind stabilirea/respingerea dreptului la plata subvenției, decizie emisă în baza documentației depuse de și a Convenției nr. 178/21.09.2020.

În acest context, apreciază că nu pot fi primite alegațiile contestatorului, întemeiate pe pure supoziții și care vizează nefundamentarea tarifului orar propus și implicit nejustificarea acestuia din perspectiva includerii în acesta a sporurilor și contribuțiilor datorate, precum asigurarea socială de sănătate, concedii și indemnizații, etc. De asemenea, pentru că serviciul va fi prestat la sediul beneficiarului, respectiv în incinta perimetrului în care ofertantul va fi obligat să presteze serviciile de pază, este absolut irelevant faptul că ofertantul are sau nu deschis un punct de lucru în județul ca astfel să considere nevoia includerii în tariful ofertat a cheltuielilor generate de deschiderea unui asemenea punct de lucru și menținerea acestuia pe toată durata de valabilitate a contractului sau a cheltuielilor de natura celor aferente cazării, transportului, delegării, etc.

Autoritatea contractantă apreciază că prezentul demers nu reprezintă altceva decât o modalitate legală prin care contestatorul tinde la prelungirea duratei de valabilitate a contractului de pază aflat în derulare la acest moment, cu perioada de timp în care, în funcție de soluția pronunțată în procedura administrativ- juridicțională și, după caz, în cea judiciară, va fi suspendată procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, dat fiind că, așa cum a arătat, nu sunt dovedite afirmațiile contestatorului care sunt întemeiate pe ipoteze și supoziții.

Autoritatea contractantă apreciază că tariful ofertat de contestator de 14,11 lei/oră/agent care, față de tariful nesubvenționat propus de ofertantul declarat câștigător de 20,24 lei/oră/agent, poate fi apreciat ca fiind aparent neobișnuit de scăzut în raport cu prețurile pieței.

Pentru toate aceste considerente, solicită să se constate că solicitarea contestatorului de anulare a comunicării rezultatului procedurii, a actelor și lucrărilor emise în cadrul procedurii, în evaluarea ofertei, cu consecința obligării comisiei de evaluare la reevaluare a ofertei financiare depusă de, este neîntemeiată, motiv pentru care solicită respingerea ei.

În drept, își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art.18 și următ. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 935/2019.

Prin adresele nr. 191/2930/C1/04.01.2021 și nr. 1795/2930/C1/12.01.2021 Consiliul a solicitat să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

..... nu a răspuns solicitărilor Consiliului.

Urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC, contestatorul a transmis concluzii scrise prin adresa nr. 81/„30.12.2020”, înregistrată la Consiliu cu nr. 2877/19.01.2021.

Contestatorul precizează că din analiza fundamentării de preț prezentată de ofertantul câștigător, a constatat că acesta a indicat valori supraevaluate a costurilor pentru sporurile permanente: spor de noapte, spor de sărbători legale și spor de weekend, inclusiv pentru indemnizația concediului de odihnă, valori care nu respectă norma de drept aplicabilă în stabilirea acestora, astfel cum a prezentat și în contestație.

Mai mult, susține că pentru a acoperi supradimensionarea acestor costuri care încalcă principiile statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ofertantul câștigător a invocat folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea tarifului ofertat. Pentru stabilirea corectă și legală a costurilor ce intră în justificarea fundamentării prețului propus, toți operatorii economici participanți au obligația de a respecta întocmai prevederile legale ce sunt incidente în prezenta cauză și de la care nu pot deroga și stabili alte formule de calcul a acestor costuri.

În exemplificare, redă modul în opinia sa nereal al indemnizației concediului de odihnă pentru care a indicat valoarea de 17.094,01 lei/contract, raportat la dispozițiile art. 145 alin. (1) coroborat cu art. 144, art. 146 alin. (1) și art. 150 din Codul muncii. Prin dispozițiile art. 150 Codul muncii, legiuitorul a prevăzut expres că indemnizația concediului de odihnă nu poate fi mai mică decât salariul de bază. Din conținutul textului de lege evocat raportat la valoarea indicată de ofertantul câștigător, se poate determina numărul de agenți pentru care ofertantul câștigător a efectuat costurile cu plata concediului de odihnă la care este îndreptățit fiecare salariat, respectiv:

17.094,01 lei cost total indemnizație concediu de odihnă: 2.230 lei
cost indemnizație concediu de odihnă/an/1 agent securitate, conform art. 50 alin. 1) din Codul muncii, în vigoare, rezultă un număr de 7,66 agenți pe care i-ar implica în executarea contractului de achiziție.

Însă, așa cum rezultă din fundamentarea de preț depusă în procedură, ofertantul câștigător a declarat un număr de doar 7 agenți, deci mai mic decât numărul de 7,66 agenți determinat din calculul prezentat anterior.

Mai mult, în ceea ce privește invocarea ajutorului de stat, este impetuos necesar să se ia în considerare că ofertantul câștigător nu a indicat în concret perioada pentru care a fost stabilită subvenția totală utilizată de 108.000 lei și nici nu a indicat nominal persoanele subvenționate pentru care a obținut acest ajutor de stat sau că acest ofertant le-a implicat efectiv în executarea contractului de achiziție publică, lucru impus și de practica judiciară în materie.

Totodată, arată că pentru persoanele subvenționate, ofertantul clasat pe locul 1 nu a inclus în preț și costurile legate de delegarea, transportul, diurna și cazarea personalului subvenționat ținând cont că locul de domiciliul/locul de încheiere a convenției este jud. Ialomița iar locul de executare a contractului este

De asemenea, arată că din analiza fundamentării de preț se poate constata și reține că ofertantul câștigător nu a inclus și cheltuielile directe, indicând doar cheltuielile indirecte în sumă totală de 31.686,51 lei/contract sumă ce este insuficientă pentru a acoperi atât cheltuielile directe, cât și cheltuielile indirecte, inclusiv costurile ce decurg din delegare.

Ori, comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare și nu a lămurit obiectiv și real toate aceste aspecte pentru a evita încheierea frauduloasă a contractului de achiziție publică și încălcarea principiului liberei concurențe, inclusiv de a se evita ca ofertantul să folosească aceleași sume și persoane subvenționate și în alte proceduri de atribuire, fapt care ar conduce la încheierea altor contracte de achiziție publică.

Față de cele expuse, solicită admiterea contestației ca fiind întemeiată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de pază pe anul 2021”, cod CPV 79713000-5, prin publicarea în SEAP, a anunțului publicitate ADV1188271/ 03.12.2020. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai mic exprimat în lei/oră.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 85 din cadrul ofertei sale, ... menționează: „(...) declarăm ca fiind confidențiale următoarele date prezentate în documentele de calificare, în propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele anexe, respectiv din răspunsurile pe care le vom da la eventualele solicitări de clarificări ale entității contractante:

1. documentele care conțin date cu caracter personal;
2. propunerea tehnică, deoarece conține descrierea metodologiei de lucru adoptată, modul conceput de asociere pentru realizarea contractului;
3. propunerea financiară, deoarece conține informații despre modul de fundamentare a prețului și despre cotele de profit utilizate de subscrisa;
4. documentele privind experiența similară a ofertanților precum și a managerului de securitate deoarece acesta conține informații comerciale cu privire la clienții publici și/sau privați ai subscrisei, care constituie secrete comerciale;
5. toate documentele, datele și informațiile ce au legătură cu propunerea tehnică, oferta financiară și documentele anexe, răspunsuri de clarificări depuse în cadrul procedurii ce se referă la personalul, activitatea comercială și datele interne ale subscrisei, precum și la relații cu terți, instituții publice sau entități persoane juridice private”.

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „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”, CNSC a solicitat prin adresa nr. 191/2930/C1/01.01.2021 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă, până la data 06.01.2021.

Correspondența anterior menționată, transmisă prin corespondență electronică (e-mail) în 04.01.2021 și prin poștă cu confirmare de primire, a fost primită de către astfel cum rezultă din recipisa aferentă trimiterii poștală cu număr de prezentare AR09319275376 pe care este menționat olograf numele persoanei care a primit corespondența, semnătura acestuia și data 11.01.2021, aceeași dată regăsindu-se și pe ștampila aplicată pe recipisă de către oficiul poștal.

În lipsa unui răspuns la solicitarea anterioară, Consiliul a reiterat prin adresa nr. 1795/2930/C1/12.01.2021 solicitarea transmisă ca acesta să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă, până la data 14.01.2021.

Constatând că urmare a solicitărilor repetate anterior menționate nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul reține că, în punctul de vedere autoritatea contractantă solicită anularea contestației în baza art. 11 alin. (2) din aceeași normă juridică motivat de faptul că aceasta nu ar conține motivarea în fapt și în drept a contestației, astfel cum impun prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă deoarece în cuprinsul contestației se regăsesc atât critici privind aspecte concrete referitoare la modalitatea în care și-a redus ofertantul desemnat câștigător tariful ofertat cum ar fi invocarea unor convenții încheiate cu AJOFM Ialomița cât și prevederile legale care nu ar fi fost respectate de către autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor.

Procedând la analiza fondului contestației formulate, se reține că SC SRL critică modul de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare respectiv, apreciind că propunerea financiară a acestuia conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, motiv pentru care Consiliul va analiza această ofertă prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și la prevederile legislației specifice în domeniu.

Astfel, în anunțul publicitate (pag. 87 din dosarul achiziției) la „Condiții de participare”, se menționează următoarele:

„Oferta depusă trebuie să cuprindă toate documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară conform cerințelor autorității contractante și a caietului de sarcini anexate la prezenta. Formular de propunere financiară împreună cu un centralizator de preț (...) Perioada de valabilitate a ofertelor este de 30 de zile, prețul va fi exprimat în lei fără TVA (...).”

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini următoarele cerințe:

„Prezentul caiet de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică și financiară.

Cerințele din caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind obligatorii și minimale.

(...)

Prestatorul trebuie să asigure paza obiectivului conform planului de pază a bunurilor și valorilor primite în pază conform proceselor-verbale de predare-primire și să asigure integritatea acestora cu respectarea consemnelor generale și particulare.

Agenții de pază și protecție trebuie să îndeplinească următoarele îndatoriri:

- să poarte costumul convenit, ecuson cu însemnele firmei, tomfă, lanternă, spray cu gaze iritant-lacrimogen, mijloc de comunicare-telefon, mijloace de mobilizare;

(...)

- să poarte permanent în timpul serviciului uniforma și dotările obligatorii;

- să nu părăsească sub nici un motiv postul, decât în condiții strict prevăzute pentru aceasta, prevăzute în planul de pază;

(...)

- prestatorul este deplin responsabil pentru prestarea serviciilor în conformitate cu graficul de prestare convenit. Totodată este răspunzător atât de siguranța tuturor operațiunilor și metodelor de prestare utilizate, cât și de calificarea personalului folosit pe durata contractului;

(...)

- instruirea personalului de pază revine prestatorului precum și răspunderea care incumbă din nerespectarea prevederilor legale;

(...)

C. Specificații tehnice obligatorii

- 1 post de pază permanent (program 24 ore/zi inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare);

- 1 post de pază temporar (program 12 ore/zi inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare între orele 21-09)

(...)

F. Propunerea tehnică și financiară

Oferta va cuprinde:

- lista cu dotarea tehnică necesară realizării serviciului de pază a obiectivelor;
- prețul, se va evidenția în lei, sub formă de tarif/oră/agent, fără TVA;
- prețurile stabilite de ofertanți sunt ferme, nu pot fi majorate ulterior și vor fi valabile pe toată durata de derulare a contractului;

(...)

- *durata serviciilor de pază contractate este 01.01.2021-31.12.2021;*
- *prețul va fi exprimat în lei/oră, numărul estimat de ore pentru anul 2021 este de 13.176 ore;*
- *criteriul care va sta la baza desemnării ofertantului va fi prețul cel mai mic, exprimat în lei/oră (...).*

Din interpretarea cerințelor mai sus iterate, rezultă că achizitorul solicită ofertanților ca, la ofertarea prețului/oră să ia în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salariat (salariul minim pe economie pentru un agent de pază calificat, sporul pentru munca prestată, plata contribuțiilor la stat etc.), precum și cheltuielile directe/indirecte necesare îndeplinirii contractului .

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din HG nr. 935/2019: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2020, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând 14,044 lei/oră”.

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit.

Din analiza centralizatorului aferent propunerii financiare aparținând, Consiliul constată următoarele:

..... a ofertat în cadrul prezentei proceduri de atribuire un preț total de **158.639,04 lei** pentru un număr de 13.176 ore, având un tarif de **12,04 lei/oră**.

Conform tabelului conținând defalcarea prețului, aflat la pag. 6-7 din propunerea financiară depusă de, acest tarif s-a datorat deducerii unei subvenții în cuantum de 108.000 lei cu explicația:

„Subvenție lunară: 2.250 lei

Număr subvenționați: 6

Nr. luni cu subvenții: 8”.

La pag. 8-11 din aceeași propunere financiară se află următoarele înscrisuri:

- cererea nr. 510/21.09.2020 prin care a solicitat Agenției de Ocupare a Forței de Muncă acordarea subvenției prevăzută la art. 85 din Legea nr. 76/2002, în care se menționează anumite anexe cum ar fi formularul de convenție (anexa 19), tabel nominal (anexa la convenție), actul în baza căruia au fost angajați în muncă etc.;
- convenția nr. 178/21.09.2020 încheiată de către cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița privind încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 14 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;
- decizia nr. 476/24.09.2020 prin care, urmare a convenției nr. 178/21.09.2020, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 378.000 lei, pe durata de 12 luni.

Analizând propunerea financiară aparținând raportat la necesitatea autorității contractante expres detaliată în caietul de sarcini Consiliul constată că a ales să nu anexeze pentru convenția încheiată, tabelul cu persoanele încadrate în muncă, nefăcând dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi efectiv în

cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, se acordă în mod individual și care nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

Anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuia confruntată etapa de evaluare a ofertelor cu lista de persoane care vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă iar oferta este sustenabilă și corectă.

Conform detalierii prețului aflată la pag. 6 din propunerea financiară depusă de, serviciile de pază urmează a fi prestate de către 7 agenți de pază, dintre care 6 sunt subvenționați însă nu rezultă de nicăieri că cei 6 angajați pentru care beneficiază de subvenție constituie salariații care vor presta efectiv serviciile de pază în cadrul contractului licitat; nicăieri în propunerea tehnică, contestatorul nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea, prin prisma subvenției.

Lista persoanelor încadrate prezintă relevanță și sub aspectul verificării dacă oferta contestatorului este influențată de cheltuielile ocazionate cu delegarea/detașarea respectivelor persoane, conform Codului Muncii, aceasta în condițiile în care ofertantul are sediul în municipiul Slobozia, convenția este încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița iar serviciile de pază trebuie prestate la obiectivul aflat în Județul

Mai mult, calitatea de beneficiar al prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și, implicit, calitatea anterioară de șomer a personalului angajat este în aparentă contradicție cu declarația aflată la pag. 69 din oferta în care acest operator economic declară faptul că *„personalul desemnat să execute serviciile pe care vi le oferim are o experiență de minim 1 an ca agent de securitate, inclusiv, pe toată durata de valabilitate a contractului cu personal propriu”*.

Dovada că societatea comercială beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, se impune deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

De asemenea, este relevant în soluționarea prezentei, faptul că acest ofertant justifică prețul neobișnuit de scăzut invocând *„subvenții”* în valoare de 108.000 lei în baza unei convenții încheiate cu **AJOFM - Ialomița** fără însă, a anexa niciun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în **județul Satu-Mare** și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească

în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în județul Satu-Mare; de asemenea, astfel cum a fost menționat anterior, se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc. Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că *„Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. 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”,* ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea autorității contractante de a încheia contractul pe 12 luni, ar implica costuri suplimentare potrivit

prevederilor legale antementionate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul notei de justificare a prețului.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea sustenabilității prețului, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 *„șomer înregistrat - 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”* iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate”* și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru *„o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”*.

Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent oferite având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

De asemenea, din tabelul de fundamentare a propunerii financiare se reține că ofertantul în cauză a menționat în afară de costurile cu personalul doar profitul și categoria de cheltuieli *„cotă alte cheltuieli indirecte”* în cuantum de 13,50%, din care ar fi trebuit să susțină totalitatea cheltuielilor specifice solicitate prin caietul de sarcini și menționate în propunerea tehnică cum ar fi: mijloace tehnice de apărare, mijloace radio și telecomunicații, mijloace de iluminat și semnalizare, echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii, alte accesorii specifice, registrele specifice serviciului de pază precum și cheltuielile aferente dispeceratului și patrului mobile prevăzute la capitolul D aflat la pag. 4 din caietul de sarcini.

Conform prevederilor secțiunii 2.3 din **Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003** pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, care stipulează următoarele: *„Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:*

- a) *cheltuieli directe;*
- b) *cheltuieli indirecte;*
- c) *cheltuieli de desfacere;*
- d) *cheltuieli generale de administrație,*

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei”.

Având în vedere că în oferta nu se face nicio distincție între cheltuieli identificate pe obiecte de calculație (respectiv cele specifice obiectivului care trebuie păzit) și cheltuielile care privesc întreaga activitate a societății, Consiliul reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept câștigătoare oferta acestuia fără să se asigure că prețul ofertat conține toate cheltuielile implicate de prestarea serviciilor de pază.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București **nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017** și de Curtea de Apel Timișoara **nr. 3638/28.10.2016**, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea **nr. 1294/2019** pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Consiliul apreciază ca fiind pe deplin justificată critica contestatorului privind necesitatea justificării tuturor elementelor componente ale prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare deoarece oferta câștigătorului (158.205,60 lei conform raportului procedurii de atribuire) reprezintă doar 75,25 % din valoarea estimată a procedurii de 210.240 lei, față de oferta fiind incidente prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: *„În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”*.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze

informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței unei convenții încheiată cu AJOFM, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și care să confere autorității contractante certitudinea

că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a ofera un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor ofertate autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor.

Or, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate; clarificările de preț impunându-se cu atât mai mult, cu cât, chiar propriei calculații de preț autoritatea contractantă a estimat un tarif minim de 16 lei/oră (a se vedea referatul de necesitate nr. 291/09.11.2020, pag. 93 din dosarul achiziției)

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări privind toate elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma obținerii și verificării detalierei prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „*uno ictu*”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, autoritatea contractantă nu

avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics*

Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei ca-re impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații

în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, scop care nu a fost atins de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire datorită lipsei solicitărilor de clarificări privind elementele constitutive aferente prețului ofertat.

Astfel, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: *„Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”,* coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă :*„Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu*

lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 37 (treizecișapte) pagini