

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.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. și a actelor subsecvente, prin care oferta a fost declarată câștigătoare cu puncte, având o ofertă financiară de lei, fără TVA, locul 2 cu puncte, având o ofertă financiară de lei, fără TVA pe care le critică ca fiind netemeinice și nelegale;
- obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire;
- accesul la documentele dosarului achiziției.

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

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura proprie, arată că în urma procesului de evaluare a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport

calitate-preț", oferta sa a fost clasată pe locul 3; oferta depusă de fiind clasată pe locul 2, cu de puncte și având o ofertă financiară de lei, iar oferta depusă de fiind declarată câștigătoare cu ... de puncte și având o ofertă financiară de lei;

Contestatoarea arată că urmare a solicitării sale privind accesul la documentele de calificare, propunerile tehnice și financiare ale operatorilor participanți, precum și la raportul procedurii, autoritatea contractantă i-a transmis, în acest sens, rapoartele procedurii și o adresă prin care a invocat confidențialitatea ofertelor clasate pe primele locuri.

Apreciază că autoritatea contractantă a îngăduit accesul asupra informațiilor ofertelor depuse de către ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 în baza unor simple declarații privind confidențialitatea documentelor prezentate.

Ca un prim aspect, menționează că în urma studierii proceselor verbale de evaluare, puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, a constatat următoarele:

- Conform procesului-verbal de deschidere nr. și procesului-verbal intermediar 1 nr. se identifica următoarele documente:

- Locul 1
- *"Recomandări/contracte/atestare. (Contracte nr.4)";*
- *Lipsă însușire angajator, sub semnătură, a declarațiilor pe propria răspundere a fiecărui agent desemnat pentru acest obiectiv, din care rezultă că agenții desemnați nu suferă de afecțiuni psihice, neurologice și că nu este o persoană cu vreun handicap fizic. Se va solicita acoperirea viciului;*
- *Acord de colaborare nr. încheiat cu Serviciile în baza acordului de colaborare în caz de atribuire, vor fi servicii de monitorizare și intervenție rapidă la obiective. Lipsă documente de calificare cu privire la Urmează a se solicita completare documente.*

- Locul 2

- Conform PV de deschidere nr..... se identifica următoarele documente:

- *"Recomandări/contracte/acte constatatoare pozitive/atestare profesionale. (Contracte nr.5) declarate confidențiale";*
- *Lipsă Formularul 5 - Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă -, în calitate de subcontractant. Se va solicita depunerea documentului;*
- *Lipsă Formularul 7 - Informații generale privind operatorul economic- Se va solicita depunerea documentului;*

"Văzând, lipsa de documentelor de calificare de mai sus, cu privire si la situația personala a ofertanților, în calitate de subcontractant și in calitate de colaborator, comisia de evaluare va solicita ofertanților transmiterea documentelor lipsă"

În aceste condiții, apreciază că membrii comisiei de evaluare nu au dreptul să solicite depunerea de noi documente sau documente pe care operatorii economici participanți erau obligați să le depună initial, riscând astfel prin nedepunerea lor descalificarea acestora conform art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere lipsa acestor documente, aceasta susține că autoritatea contractantă trebuia, în mod corect, să ia decizia de declarare drept inacceptabile ofertele depuse de și de, respectând în acest sens prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În condițiile în care, ofertele clasate pe locurile 1 și 2 trebuiau să conțină elemente care să conducă la verificarea de către comisia de evaluare a conformității acestora cu fișa de date, respectiv „documentele constatatoare sau alte documente, (...), care să conțină informații referitoare la îndeplinirea condițiilor contractuale de către ofertant”, care trebuiau să însoțească oferta, în mod obligatoriu, iar ofertele depuse de și nu conțineau aceste documente, autorității contractante îi era interzis să solicite ofertantei în cauză prezentarea acestora, depunerea acestora neputând fi considerată ca o completare formală sau de confirmare.

Aceasta arată că din conținutul procesului intermediar 3 nr., comisia de evaluare menționează că din documentele depuse de rezultă:

"Lipsă documente calificare cu privire la, în calitate de colaborator, conform instrucțiunilor pentru ofertanți (...) Se transmite adresa nr., înregistrată la sub nr., prin care se menționează faptul că, Acordul de colaborare a fost depus pentru a demonstra cerința din caietul de sarcini referitoare la ... trebuie să facă dovada conectării la un dispecerat care să îi permită monitorizarea activității și intervenția cu forțe suplimentare în caz de incidente care necesită astfel de intervenții.

Urmare a celor menționate în adresa-răspuns de către, comisia de evaluare constată că, într-o atare situație, nu există obligativitatea depunerii documentelor calificare cu privire la, în calitate de colaborator. (...) Concluzie: Cerințe îndeplinite"

Față de cele expuse, menționează că este de reținut faptul că prestarea unor servicii de către un alt operator economic (monitorizare și intervenție în speța de față) constituie „subcontractare”, conform prevederilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

Arată că dat fiind faptul că, operatorii economici clasati pe locurile 1 și 2 au ales să presteze o parte din serviciile ce fac obiectul prezentului contract printr-o altă societate comercială aveau obligația de a declara/depune pentru subcontractant, pentru serviciile de monitorizare și intervenție, documente de calificare conform "condiții de participare" din anunțul de publicitate și al caietului de sarcinii.

În continuare, prezintă modul de calculul al tarifului legal, în conformitate cu Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și legislația în vigoare în domeniul salarizării, precum și cu prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice, pentru posturile de pază 24 h și de 8 h din caietul de sarcini.

Analizând raportul procedurii nr., menționează următoarele:

- Având în vedere prețul ofertat de lei/ora fără TVA, și faptul că acesta nu a utilizat subvenții în vederea diminuării tarifului ofertat, se deduce, în mod evident, că încalcă obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003- Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

- ofertează un tarif orar de lei/oră, fără TVA, în baza unor convenții încheiate cu

Ținând cont că reducerea a fost efectuată în baza ajutorului de stat primit în baza Legii nr. 76/2002, iar sediul se află în județul, rezultând o distanță de ... km între sediul social al acesteia și locul prestației serviciilor de pază, respectiv municipiul Cluj, era necesară identificarea domiciliului agenților subvenționați propuși, situație ce impune cuprinderea în tariful ofertat a cheltuielilor cu transportul, cazarea, deplasarea.

Mai mult decât atât, susține că potrivit art. 44 alin. (2) din Codul muncii, salariatul delegat are dreptul la o „indemnizație de delegare”, respectiv diurnă, care se acordă fiecărui angajat care este trimis într-o misiune de serviciu la o distanță de minimum 5 km de localitatea în care angajatul își are locul de muncă, pentru o perioadă de maximum 60 de zile calendaristice pe an, numai dacă durata deplasării este de cel puțin 12 ore.

În susținere invocă hotărârile nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 pronunțate de Curtea de Apel București și nr. 3638/28.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Reducere Fond Handicap – arată că în cazul în care ofertantul câștigător sau ofertantul clasat pe locul 2 și-au redus contribuția la fondul de handicap, comisia de evaluare avea responsabilitatea de a respecta prevederile Ordinului nr. 590/2008 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, numărul de angajați care se ia în calcul este numărul mediu de angajați din lună.

Susține că pentru calculul contribuției fondului de handicap și stabilirea corectă a valorii fondului de handicap, datorată la bugetul de stat consolidat, cu respectarea și aplicarea dispozițiilor legale aplicabile, ofertantul câștigător și ofertantul clasat pe locul 2 aveau obligația de a

depune în ofertă, extras Revisal cu numărul total de salariați, din care să rezulte numărul angajaților activi, la data depunerii ofertei.

De asemenea, susține că în cazul în care aceștia au angajat persoane cu handicap trebuiau să depună extras Revisal din care să reiasă că aceștia mai sunt activi, precum și Certificat încadrare în grad de handicap.

Reducere spor de noapte – arată că aplicând prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, angajatorul are de plătit 1 oră liberă/zi, respectiv pentru posturile unde se prestează munca de noapte, astfel operatorii economici care invocă utilizarea acestor compensări trebuiau să cuprindă orele rezultate suplimentar.

Mai mult decât atât, susține că pentru demonstrarea sustenabilității în mod real a acestei compensări, operatorii economici aveau obligația de a depune graficul activității (pontaj lunar) pentru fiecare post în parte, având în vedere prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii din care să reiasă cum urmează a presta agenții și diminuarea programului de lucru cu 1 oră.

Subliniază faptul că în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri care conduc, 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, aceasta arată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detaliere a prețurilor oferite, autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor. 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.

În susținere este invocată cauza T 392/15, Tribunalul UE.

..... menționează că prețul oferit de el, în prezenta procedură, a fost unul conform legislației în vigoare incluzând în prețul oferit cheltuieli administrative, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În opinia sa, 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.

Concluzionează că evaluarea ofertelor a fost una artificială, ofertele clasate pe locurile 1-2 fiind nesustenabile, din punct de vedere tehnic și real, menite doar a se situa primele în clasament, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui

angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

În drept, sunt invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, sunt depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire arătând că urmare a evaluării ofertelor, a declarat câștigătoare oferta depusă de către

Prealabil, invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei, raportat la dispozițiile art. 33 Cpciv, în sensul că oferta depusă de aceasta, clasată pe locul III nu justifică un interes real, sustenabil și obiectiv.

Astfel, arată că prin solicitările prezentate în contestație, ... nu urmărește și nici nu justifică o remediere corectă, obiectivă și reală a situației de fapt, ci tinde a răsturna clasamentul în favoarea acesteia, susținând în tot cuprinsul contestației că, ofertanții clasați pe locul I și II, nu au sustenabilitate în ce privește prețul ofertat.

A) În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la îngrădirea accesului său la informațiile ofertelor depuse de către ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 pe baza unor simple declarații ale acestora privind confidențialitatea documentelor prezentate arată că această critică este nefondată raportat la dispozițiile art. 65 alin. (1) și art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și la dispozițiile Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Totodată, invocă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C- 450/06, Varec SA împotriva État belge.

Mai mult arată că având în vedere specificul contractului de achiziție publică supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând elemente particulare fiecărui ofertant, având ca sursă posibilitatea autoarelor acestora de a interveni în manieră proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale autorității contractante, preluarea informațiilor în rapoartele și procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare, refuzul autorității contractante de a nu pune la dispoziția contestatorului a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Suplimentar, arată că înainte de a da curs solicitării contestatoarei, comisia de evaluare a solicitat acordul ofertanților clasați pe locul 1 și 2 în ceea ce privește accesul la documentele solicitate din dosarul achiziției, astfel cum rezultă din procesele-verbale, respectiv raportul procedurii, aceștia refuzând comunicarea documentelor solicitate având în vedere caracterul confidențial.

B) În ceea ce privește critica privind clarificările suplimentare, solicitate de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat depunerea de noi documente, ci, din contră, a solicitat clarificări/completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor cu respectarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și anume:

a) Referitor la oferta depusă de arată că în urma analizării de către comisia de evaluare a ofertei depuse s-au constatat următoarele:

- Ofertantul nu se încadrează în niciuna din situațiile de excludere din procedura prevăzute de art. 164, 165, 167 și 60 literele d) și e) din Legea nr. 98/2016;

- Ofertantul are capacitatea tehnică și profesională să îndeplinească contractul (poate desfășura activități autorizate de pază și transport valori în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 333/2003 privind paza și protecția obiectivelor);

- Lipsă Formularul 7 - Informații generale privind operatorul economic - Concluzie : S-a solicitat transmiterea documentului lipsă, cu mențiunea că în cazul în care documentul solicitat nu va fi transmis, în perioada precizată de către comisia de evaluare, oferta va fi considerată inacceptabilă. Ofertantul a transmis documentul solicitat până la data solicitată, ... Concluzie: Cerințe îndeplinite.

b) Referitor la oferta depusă de arată că în urma analizării de către comisia de evaluare a ofertei depuse s-au constatat următoarele:

- Ofertantul nu se încadrează în niciuna din situațiile de excludere din procedură prevăzute de art. 164, 165, 167 și 60 literele d) și e) din Legea nr. 98/2016;

- Ofertantul are capacitatea tehnică și profesională să îndeplinească contractul (poate desfășura activități autorizate de pază și transport valori în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 333/2003 privind paza și protecția obiectivelor);

- Lipsă însușire angajator, sub semnătură, a declarațiilor pe propria răspundere a fiecărui agent desemnat pentru acest obiectiv, din care rezultă că agenții desemnați nu suferă de afecțiuni psihice, neurologice și că nu este o persoană cu vreun handicap fizic. Se va solicita acoperirea viciului.

Cu privire la acordul de colaborare nr. încheiat cu - Serviciile subcontractante, comisia de evaluare a constatat lipsa documentelor de calificare cu privire la acesta, în calitate de colaborator, astfel s-a solicitat transmiterea documentelor lipsă, cu mențiunea că în cazul în care documentul solicitat nu va fi transmis, în perioada precizată de către comisia de evaluare, oferta va fi considerată inacceptabilă.

Astfel, arată că, în data de, ofertantul a răspuns solicitării autorității contractante, astfel:

- prin adresele nr. și nr. - *"Se transmite declarație, în calitate, reprezentant legal, ce cuprinde însușirea ca angajator, sub*

semnătură, a declarațiilor pe propria răspundere a fiecărui agent desemnat pentru acest obiectiv, din care rezultă agenții desemnați nu suferă de afecțiuni psihice, neurologice și că nu este o persoană cu vreun handicap fizic”, comisia de evaluare constatând că viciul este acoperit.

- acordul de colaborare a fost depus pentru a demonstra cerința din caietul de sarcini referitoare la dovada conectării la un dispecerat care să îi permită monitorizarea activității și intervenția cu forțe suplimentare în caz de incidente care necesită astfel de intervenții, comisia de evaluare constatând că, în această situație, nu există obligativitatea depunerii documentelor de calificare cu privire la, în calitate de colaborator.

Concluzionând, apreciază că se impun a fi respinse susținerile contestatoarei privind obligativitatea ofertantului de pe locul 1 de a depune documente pentru subcontractanții care asigură serviciile de monitorizare, întrucât nu are calitatea de subcontractant, în sensul legii, rațiuni pentru care autoritatea contractantă a solicitat doar o dovadă pentru monitorizarea activității și intervenția cu forțe suplimentare în caz de incidente care necesită astfel de intervenții.

c) În ceea ce privește critica privind ofertele depuse de către ofertanții de pe locul 1 și 2, prealabil, arată că susținerile contestatoarei sunt irelevante, motivat de faptul că acestea au format obiectul revizuirii documentației de atribuire din data de și a răspunsului consolidat din data de care se regăsesc la dosarul achiziției.

Arată că, în caietul de sarcini (pag 6), sunt menționate specificațiile tehnice care constituie ansamblul cerințelor minime obligatorii pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică privind serviciile de pază și transport valori. Astfel:

Servicii de pază - la pag. 9 din documentația de atribuire sunt precizate elementele de calcul privind determinarea numărului de ore de pază.

Menționează că, în conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în anul 2023, următoarea:

01 mai 2023-31 decembrie 2023:

Total ore post fix permanent: zile X 24 ore = ... ore

• Cost/obiectiv fix permanent ore x lei/oră = ... lei

Total ore post temporar: Sâmbătă + duminică ... zile, ... x
= ore

Luni - vineri zile, ... x 8 = ... ore

• Cost/obiectiv temporar+..... = ... ore x lei/oră lei

Transport valori

II. Servicii de transport a valorilor

- va asigura prestarea serviciilor de transport a valorilor monetare conform legii nr. 333/2003 modificată și completată cu legea nr. 40/2010, cu mașina proprie la o oră stabilită (ora 11,00 ex.), astfel:

a) în zilele lucrătoare pe următorul traseu: casieria - - și retur conform graficului:

Perioada		Mai 2023	Iunie 2023	Iulie 2023	Sept. 2023	Oct. 2023	Nov. 2023	Dec. 2023		
Nr.curse		19	17	15	16	15	18	15		
TOTAL	115 CURSE									

La solicitare, prestatorul va asigura transportul și în alte zile dacă se impune acest fapt.

b) în ultimele 5 zile lucrătoare ale fiecărei luni de la căminele studențești:, ... și la casieria conform graficului:

Perioada		Mai 2023	Iunie 2023	Iulie 2023	Sept. 2023	Oct. 2023	Nov. 2023	Dec. 2023		
Nr. curse		3	5	5	5	3	4	3		
TOTAL	35 CURSE									

Durata zilnică de prestare a serviciului este de aproximativ 2 ore.

Costul estimativ/cursă este de lei, fără TVA.

La solicitare, prestatorul va asigura transportul de la sediul beneficiarului și la alte locații (sedii de bănci), precum și în alte zile dacă se impune acest fapt.

Total curse/an

Cost transport valori total ...x.... lei = ... lei

Total cost pază

Postul1+Postul2+Postul3+Postul4+curse/an=....+..... +... +....
+ lei = ...

Valoare estimată lei, fără TVA, respectiv lei cu TVA.

În ceea ce privește cheltuielile indirecte cu echipamente/logistică, invocate de contestatoare în apărare, arată că acestea sunt irelevante din moment ce autoritatea contractantă nu a cerut detalierea acestora, solicitând ca ofertele să fie întocmite ținând cont de salariul minim garantat pentru anul 2023 prevăzut de dispozițiile legale, respectiv serviciile să includă cheltuielile indirecte și experiența profesională.

Raportat la susținerile contestatoarei privind faptul că „oferta financiară încalcă legislația muncii”, arată, cu titlu exemplificativ, că ofertantul clasat pe locul 2 a depus suplimentar inclusiv contractul colectiv de muncă din care reiese timpul de odihnă, sporurile acordate

angajaților făcând astfel dovada că oferta lui financiară este sustenabilă și că respectă întru-totul legislația muncii și a salarizării.

De asemenea, arată că ofertantul clasat pe locul 1 și-a asumat prin întreaga documentație depusă în cadrul ofertei faptul că oferta sa respectă legislația muncii și a salarizării, astfel cum inclusiv comisia de evaluare a reținut prin actele emise cu ocazia evaluării acesteia.

Referitor la susținerile contestatoarei privind faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat vreo justificare/detaliere a prețurilor ofertate, arată că aceasta nu s-a justificat deoarece:

- Propunerile financiare a fiecărui ofertant sunt corelate cu propunerea tehnică conținând toate elementele solicitate în caietul de sarcini atât calitativ cât și cantitativ;

- Nu au fost identificate erori aritmetice;

- Propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul I, în valoare de lei, fără TVA se încadrează în valoarea estimată de lei, fără TVA;

- Prețul propus nu este neobișnuit de scăzut. Tariful orar pentru serviciile de pază declarate în propunerile financiare, fără TVA, sunt mai mari decât tariful orar minim brut pe țară garantat în plată de lei/oră prevăzut de HG nr. 1447 din 8 decembrie 2022 publicată în Monitorul Oficial nr. 1186 din 9 decembrie 2022.

Cu privire la critica contestatoarei, referitoare la sediul ofertantului clasat pe locul 2, ..., și anume că s-ar afla la o distanță de 420 km de locul prestației serviciilor de pază, municipiul (pg. 9), susține că aceasta nu are temei legal, respectiv nu prezintă relevanță, pentru simplu fapt, că prin Instrucțiunile pentru ofertanți, autoritatea contractantă nu a solicitat un eventual punct de lucru la locul prestației și nici justificarea respectiv detalierea eventualelor cheltuieli, în situația în care ofertanții nu ar avea sediul în locul prestării serviciilor.

Referitor la criticile privind faptul că autoritatea contractantă trebuia să verifice modul în care ofertantul a calculat fondul de handicap și sporul de noapte arată că verificarea/luarea de măsuri în cazul nerespectării acestora, în sensul insinuării de către contestatoare, intră în sfera de competență a altor organe de control și nicidecum a autorității contractante, respectiv de a fi impuse obligatoriu prin documentația de atribuire/instrucțiunile către ofertanți.

În drept, sunt invocate prevederile art. 12 și 18 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de publicitate nr., criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată de lei, fără TVA.

Din analiza motivelor invocate de autoritatea contractantă în sprijinul excepției lipsei de interes în formularea contestației, se reține că acestea se circumscriu condiției interesului astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul reține prevederile 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante (...) poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Norma juridică menționată este în strânsă legătură cu excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere deoarece sintagma „persoană care se consideră vătămată” este definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 astfel: „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

În aceste condiții, Consiliul reține prevederile alin. (3) al normei juridice anterior menționate, potrivit căroră: „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Consiliul reține că întrunește caracteristicile din definiție, în sensul că este operator economic care nu a fost exclus de la prezenta procedură, motiv pentru care acesta are interes, constând în posibilitatea participării la procedură, obținerea calității de ofertant desemnat câștigător și, implicit, obținerea profitului din derularea contractului.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza contestației formulate, se reține că, (clasat pe locul 3), critică ofertele clasate pe locurile 1-2, apreciind, pe de o parte că acestea trebuiau respinse ca inacceptabile întrucât le-au lipsit parte din documentele de calificare, iar, pe de altă parte, că propunerile financiare ofertate nu respectă cerințele legale, în sensul cuantificării tuturor costurilor aferente prestării serviciilor și conțin prețuri diminuate artificial care nu pot fi justificate, motiv pentru care Consiliul va analiza ofertele criticate prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la prevederile legislației specifice în domeniu.

Într-o primă critică, contestatoarea reclamă modul în care autoritatea contractantă a dat curs solicitării sale de studiere a dosarului achiziției, apreciind că, în mod nelegal, au fost nesocotite prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerile din contestație, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora: (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din

propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. și alin. (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

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

Această interpretare este susținută de faptul că excepția indicată la art. 217 alin. (6), anterior citat, face referire la termenul în care ofertanților/candidaților în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se asigură accesul și la tipul de documente la care le este permis accesul, iar nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers.

În ceea ce privește depunerea documentelor de calificare, cu ocazia răspunsului la solicitarea autorității contractante, Consiliul reține dispoziția art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ce permite, fără dubiu, completarea documentelor prezentate de participanți în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare.

Drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind

egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ("*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*"), deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Prin urmare, adăugarea la documentele prezentate a declarațiilor menționate mai sus reprezintă o completare permisă în sensul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, Consiliul stabilește netemeinicia criticii contestatoarei de a considera nepermisă completarea ofertelor depuse de și de cu documentele amintite în prezentele considerente.

Din descrierea obiectului contractului, Consiliul constată că nu există nicio prevedere expresă în sensul în care activitatea de monitorizare și intervenție este parte a obiectului achiziției publice. Singurele referiri la monitorizare și intervenție, în documentația de atribuire, sunt referirile indicate în caietul de sarcini.

În aceste condiții nu se poate concluziona că activitatea de monitorizare și intervenție reprezintă parte a obiectului achiziției publice. Astfel în instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic *fișa de date* nu se indică o modalitate concretă în care acest dispecerat este necesar a fi utilizat. Neindicarea expresă a unei modalități permite concluzia că asigurarea acestuia în cadrul propunerii tehnice se poate realiza în orice variantă legală inclusiv prin încheierea unui contract de prestări servicii sau contract de colaborare (contract cadru).

Apoi sintagma de *activitatea de monitorizare și intervenție* nu duce la ideea că, în mod exclusiv, activitatea dispeceratului se poate realiza de către un operator economic doar în calitate de subcontractant.

În condițiile în care din documentația de atribuire nu rezultă că activitatea de monitorizare și intervenție trebuie să fie pusă la dispoziție prin declararea acestuia ca subcontractant rezultă că respectă prevederile documentației de atribuire punerea la dispoziție și în calitate de furnizor. Ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 au făcut dovada asigurării activității de monitorizare și intervenție ce au calitatea de furnizori, cu care au încheiat contracte de prestări servicii.

Potrivit dispozițiilor legale, în cazul subcontractanților aceștia execută, în mod direct, părți din contractul de achiziție publică, în timp

ce furnizorii nu execută, în mod direct, o parte din acest contract, ei doar ajută, contribuie la desfășurarea adecvată a activității ofertantului câștigător în vederea executării respectivului contract.

Or, în speță, realizarea activității de monitorizare și intervenție nu echivalează cu realizarea parțială a serviciilor de pază, ci doar contribuie la executarea în bune condiții a acestui contract de către ofertantul câștigător, prin asigurarea îndeplinirii de către acesta a cerințelor impuse de autoritatea contractantă și de legislația incidentă.

În aceste condiții, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, din acest punct de vedere, sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Conform Instrucțiunilor pentru ofertanți, prevăzute la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, s-a cerut:

„Se completează formularul de ofertă din secțiunea Formulare, în care se vor preciza prețurile (tarifele) unitare în lei, fără TVA. Acestea se vor păstra în moneda națională neschimbate pe toată durata contractului. Orice alte cheltuieli taxe și comisioane necesare îndeplinirii contractului, cad în sarcina exclusivă a prestatorului. La elaborarea propunerii financiare ofertantul va avea în vedere tariful orar brut pe țară garantat în plată după data de 01.01.2023”.

De asemenea, sunt relevante în soluționarea contestației și prevederile din cadrul Caietului de sarcini care stipulează următoarele:

«va asigura un dispozitiv de pază numărul 1, pentru ..., astfel: 1 post fix de pază 24/24 ore, 7/7 zile (5880 ore) la intrarea de acces în căminul studentesc; va asigura un dispozitiv de pază, numărul 2 pentru, astfel: 1 post fix de pază 24/24 ore, 7/7 zile (.... ore) la intrarea de acces în căminul studentesc; va asigura un dispozitiv de pază numărul 3, în incinta, amplasament poarta, Astfel: 1 post fix de pază 8 ore, în cursul săptămânii luni - vineri de la 22-06.00, 2/7 zile, sâmbătă - duminică 24/24 ore(.... ore); va asigura un dispozitiv de pază numărul 4, ... (laboratoare zootehnie, clădire dezafectată), astfel: 1 post fix de pază 8 ore, în cursul săptămânii luni - vineri de la 22-06.00, 2/7 zile, sâmbătă - duminică 24/24 ore(.... ore). Cerințe:

- trebuie să facă dovada conectării la un dispecerat care să îi permită monitorizarea activității și intervenția cu forte suplimentare în caz de incidente care necesită astfel de intervenții;

- trebuie să asigure respectarea prevederilor legale privind angajarea, pregătirea și controlul personalului, portul uniformei și al însemnelor distinctive, precum și dotarea cu mijloace de intervenție și apărare individuală

- trebuie să asigure dotarea minimă a personalului de la postul de pază cu:

- uniformă și însemne specifice pentru personalul de pază al firmei;

- baston de cauciuc, pulverizatoare iritant - lacrimogene de capacitate mică;
- lanternă;
- mijloace de comunicație radio/telefonie mobilă care să asigure legătura între agenții de pază și între aceștia și dispecerat;
- va prezenta lista nominală a personalului care urmează să efectueze prestația, pentru fiecare tură de pază
- va asigura intervenții operative în caz de incident astfel încât să nu fie aduse (...)».

Din interpretarea cerințelor mai sus menționate, rezultă că ofertanții aveau obligația să ia în calcul toate categoriile de cheltuieli 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.

Astfel, 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 și indirecte, inclusiv fondul de handicap și cota de profit.

Din analiza Formularului de ofertă a, se reține că acesta a ofertat un tarif unitar de lei/oră/agent, fără TVA; lei servicii transport valori-.....(altă bancă)-.....; lei servicii transport valori (colectare)-cămine studentești-.....

Din analiza Formularului de ofertă a, se reține că acesta a ofertat un tarif unitar de lei/oră/agent, fără TVA; lei servicii transport valori-..... (altă bancă)-.....; lei servicii transport valori (colectare)-cămine studentești-....., invocând în susținerea acestui tarif o reducere, în quantum de lei, datorată unei subvenții în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, fără, însă, a proba, în susținerea acestei deduceri, existența quantumului indicat și respectiv persoanele beneficiare.

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 Evropaiki 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 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)”.

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, în mod eronat, nu a

solicitat ofertantei justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

Consiliul concluzionează că verificarea propunerilor financiare, depuse de ofertanți este un proces laborios, constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere autorității contractante certitudinea că serviciile descrise în ofertă pot fi prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare cu propunerile tehnice ale ofertanților, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) al aceluiași act normativ, potrivit căruia: „oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertelor criticate, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertelor criticate sunt întemeiate.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea documentelor transmise, 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, 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” în condițiile în care perioada contractului pe care dorește să îl încheie autoritatea contractantă este de 8 de luni.

Din coroborarea textelor legale mai sus menționate, rezultă faptul că subvențiile sunt acordate ca urmare a angajării unor șomeri care

au domiciliul sau reședința în județul și aflați în evidența AJOFM Or, plecând de la această premisă, este evident că autoritatea contractantă trebuia să verifice existența identității între persoanele pentru care a fost acordată subvenția și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului, ceea ce implică faptul că, în cadrul devizului de cheltuieli trebuiau incluse și cheltuielile aferente delegării/detașării acestora având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în județul, localitatea; 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 convențiile 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, acest raționament fiind reținut și în cadrul Hotărârii nr. 5/2019 a Curții de Apel Constanța, dosar nr. 635/36/2018.

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”, operatorii economici participanți la procedură ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului oferit și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea autorității contractante de a încheia contractul pe 8 luni ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale menționate mai sus. În justificarea tarifului orar/agent, depusă de, nu se regăsesc cheltuielile analizate mai sus.

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, pentru a se încadra în propunerea financiară oferită, 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.

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.

Nu poate fi acceptată nici justificarea autorității contractante, cu privire la faptul că „nu a solicitat vreo justificare/detaliere a prețurilor ofertate, arătăm că aceasta nu s-a justificat deoarece, așa cum rezultă din consemnările comisiei de evaluare în procesele verbale întocmite și raportul procedurii. 1. Propunerile financiare a fiecărui ofertant sunt corelate cu propunerea tehnică conținând toate elementele solicitate în caietul de sarcini atât calitativ cât și cantitativ (...) 4. Prețul propus nu este neobișnuit de scăzut. Tariful orar pentru serviciile de pază declarate în propunerile financiare fără TVA sunt mai mari decât tariful orar minim brut pe țară garantat în plată de lei/oră (...)”, deoarece și în această situație, autoritatea contractantă avea obligația verificării includerii tuturor cheltuielilor, potrivit prevederilor legale.

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/matematiche/rotunjiri de tarife unitare 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 detalierii prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora. Verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței convențiilor încheiate cu AJOFM, 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, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Prin urmare, Consiliul reține faptul că, în elaborarea ofertei, ofertantul trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se poate eschiva de la obligația de a elabora propunerea financiară în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire doar în baza unor simple decizii comerciale având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a îndeplini cerințele respective. 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 8 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile/câștigătoare ofertele acestora.

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 care 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)".

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv 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 de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertelor situate pe primele două locuri este întemeiată, urmând să fie admisă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestația formulată de, în contradictoriu cu, va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Totodată, va dispune reevaluarea ofertelor depuse de și

de, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor aferente prezentei, în termen de maximum 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Dispune reevaluarea ofertelor depuse de și de, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor aferente prezentei, în termen de maximum 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....