



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: 19.07.2021

Prin contestația nr. 1025/08.06.2021, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la Consiliu sub nr. 29743/08.06.2021 și, respectiv, sub nr. 30740/14.06.2021, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat adresa nr. ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. ..., documente emise în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 4701/04.06.2021, reprezentând comunicarea rezultatul procedurii și a raportului procedurii nr. 4697/04.06.2021, precum și toate actele și lucrările subsecvente emise de autoritatea contractantă;

- reevaluarea ofertei depuse de către ..., care a oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut;

- să se constate „neconformitatea ofertei depuse de către operatorul economic ..., care a uzat de convențiile încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă în cadrul procedurii în cauză, comisia de evaluare având obligația legală imperativă de a respinge din procedură această ofertă potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016”;

- reevaluarea ofertelor declarate admisibile și, pe cale de consecință, stabilirea unui nou câștigător, cu respectarea criteriilor de

atribuire stabilite prin documentația de atribuire și a obligațiilor legale în materie.

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

În susținerea contestației, ... arată că prin adresa nr. 4701/04.06.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de

Ori, având în vedere prețul neobișnuit de scăzut al ofertantului clasat pe primul loc, și anume 140.774,40 lei, adică un tarif de 12,22 lei/oră, raportat la costurile minime pe care le va avea orice operator economic, prin respectarea tuturor obligațiilor legale în vigoare, pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei achiziții, rezultă un tarif, în mod evident, nelegal și care nu respectă legislația muncii, lucru ușor de demonstrat din simple calcule aritmetice, prin utilizarea salariului minim conform HG 4/2021, a plăților obligatorii prevăzute de Codul Muncii cuvenite salariaților, cu respectarea tuturor dispozițiilor Codului Fiscal, precum și cu includerea în cadrul devizului prezentat a fondului de protecție persoane cu handicap de 4%.

Contestatoarea opinează că, prin declararea ofertei ..., ca fiind admisibilă, comisia de evaluare a făcut verificări superficiale asupra propunerii financiare și a documentelor însoțitoare, aceasta având obligația, conform art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În aceeași ordine de idei, ... susține că oferta clasată pe primul loc conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.

De asemenea, contestatoarea subliniază că formula de calcul, care trebuie să stea la baza oricărei societăți de pază în vederea calculării tarifului orar pentru prestarea serviciilor de pază umană, reiese din prevederile legale:

1. Salariul de bază conform HG nr. 4/2021 începând cu luna ianuarie 2021 este în valoare de 2300 lei/lună pentru un program normal de lucru medie de 169,33 ore pe lună, reprezentând astfel 13,583 lei/oră;

2. Sporul de noapte conform art. 126 (compensarea muncii de noapte) Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată pe timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de muncă;

3. Sporul de weekend - 1% din salariul de bază, conform art. 137, alin. (3) din Codul Muncii și ale fundamentării tarifului orar prevăzut și de către CNSC în deciziile sale;

4. Orele prestate suplimentar art. 122 (compensarea muncii suplimentare prin ore libere plătite)

(1) Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia.

(2) În aceste condiții salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru.

(3) În perioadele de reducere a activității angajatorul are posibilitatea de a acorda zile libere plătite din care pot fi compensate orele suplimentare ce vor fi prestate în următoarele 12 luni.

5. Concediul de odihnă - conform art. 144, art. 145 și art. 146 din Codul Muncii;

6. Fond Handicap - conform art. 78 din Legea nr. 448/2006, autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc 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.

Prin urmare, angajatorul care are cel puțin 50 de angajați, are obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% din numărul total de angajați;

7. Contribuție asiguratorie: 2,25%;

8. Cheltuieli cu echipamentele/logistică;

9. Cheltuieli indirecte;

10. Profit.

În cele ce urmează, ... exemplifică un calcul cu privire la tarif orar pentru serviciile de pază umană pentru un post permanent:

- Salariul 2.300 lei brut conform HG nr. 4/2021 (salariu orar 13,583 la un regim de 169,33 ore-medie lucrate).

Contestatoarea prezintă următoarea justificare a tarifului orar:

1. Salariul anual brut fără sporuri, pentru un post permanent, adică 24 ore/365 zile pe an : $24 \text{ ore pe zi} \times 365 \text{ zile pe an} \times 13,583 \text{ lei/oră} = 118.987,08 \text{ lei}$;

2. Sporul de noapte 25% : $8 \text{ ore/noapte} \times 365 \text{ zile/an} \times 13,583 \text{ lei/oră} \times 25\% = 9.915,59 \text{ lei}$;

3. Sporul de weekend 1% : $52,14 \text{ săptămâni/an} \times 48 \text{ ore săptămână} \times 13,583 \text{ lei/oră} \times 1\% = 339,94 \text{ lei}$;

4. Sporul de zile libere declarate oficial în 2021, adică 100% : $15 \text{ zile/an} \times 24 \text{ ore/zi} \times 13,583 = 4.889,88 \text{ lei}$;

5. Concediul de odihnă obligatoriu - Salariul anual a 12 agenți : 12 luni, echivalent cu al 13 lea salariu : $118.987,08 \text{ lei} : 12 \text{ luni} = 9.915,59 \text{ lei}$;

6. Venit brut: $118.987,08 + 9.915,59 + 339,94 + 4.889,88 + 9.915,59 = 144.048,08 \text{ lei}$;

7. Salariul tarifar orar/cheltuieli salarii angajați: 144.048,08 : 365 zile : 24 ore = 16,44 lei/oră;

8. Cheltuieli indirecte 2%/profit – 0,33 lei/oră;

9. Tarif total orar pază/agent - 16,77 lei/oră.

... arată că, suma mai sus menționată reprezintă tariful orar minim pentru serviciile de pază umană, fără cheltuieli cu ținutele agenților, dotarea acestora și a postului de pază, logistică necesară, cheltuielile indirecte pe care orice societate le are precum și profitul.

În plus, contestatoarea menționează că agenții de pază care lucrează în posturi permanente fac lunar ore suplimentare, datorită programului lucrat; și dacă se presupune că agenții de pază sunt compensați cu zile libere pentru orele suplimentare efectuate, asta înseamnă că trebuie angrenați alți agenți de pază pentru acoperirea programului de lucru.

... mai arată că singurele posibilități în care tariful de pază poate scădea sunt:

- situația în care operatorul economic încalcă dispozițiile legale referitoare la sporuri și contribuții;

- situația în care operatorul economic beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Referitor la situația în care operatorul economic încalcă dispozițiile legale referitoare la sporuri și contribuții, contestatoarea invocă prevederile legale incidente, respectiv:

- HG nr. 4/2021: începând cu luna ianuarie 2021, 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 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 168 ore pe lună, reprezentând 13,69 lei/oră.

- Codul Fiscal adoptat prin Legea nr. 227/08.09.2015, art. 2203 - Cota contribuției asigurătorii pentru muncă, alin. (1) Cota contribuției asigurătorii pentru muncă este de 2,25%.

De asemenea, ... consideră că sunt relevante și următoarele dispoziții legale din Codul muncii:

- art. 112 alin. (1): Pentru salariații angajați cu normă întreagă, durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână;

- art. 113 alin. (2): în funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână;

- art. 114 alin. (1): Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare;

- art. 115 alin. (2): Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore;

- art. 122 alin. (1): Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia;

- art. 123 alin. (1): În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază;

- art. 125: Munca prestată între orele 22:00-6:00 este considerată muncă de noapte;

- art. 126: Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru;

- art. 142 alin. (2) - În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

Astfel, contestatoarea susține că prin tariful ofertat de către ..., aceasta nu poate susține nici măcar salarizarea minimă legală a personalului de pază, fără a mai aduce în discuție și cheltuielile cu instruirea agenților, cheltuielile cu bunurile materiale, persoane cu handicap, cheltuieli cu servicii, alte cheltuieli administrative/indirecte ale societății, profit, cheltuieli pe care orice firmă din România le practică. Ori, lipsa acestora ar presupune că se lucrează fără profit și fără alte cheltuieli directe, care în mod normal ar trebui alocate, respectiv: uniforme, logistică, telefoane, medicina muncii, carburant, etc.

Prin urmare, ... subliniază că un contract în care prestatorul oferă servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Mai mult, contestatoarea arată faptul că aceste prevederi legale sunt obligatorii și, prin urmare, ofertanții nu pot alege ca pe unele să le plătească și pe altele nu.

Referitor la situația în care operatorul economic utilizează subvențiile obținute de la stat în baza Legii nr. 76/2002, ... opinează că autoritatea contractantă trebuia să facă verificări asupra ofertei prezentate de societatea care a prezentat această convenție și nu să accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație.

... consideră că autoritatea contractantă a tratat problema la modul general, fără a face verificări temeinice ale actelor justificative

prezentate. Astfel, autoritatea contractantă trebuia să țină seama de numărul maxim de persoane ce poate fi folosit, în funcție de numărul de posturi existente și să o coreleze cu numărul de luni aferente plății subvenției rămase pentru fiecare dintre persoane; să ia în considerare timpul scurs de la data încheierii convenției cu AJOFM aferentă fiecărei persoane (agent de securitate) de la data depunerii ofertelor și numărul de luni rămas în plată, precum și de suma ce urmează a fi primită de fiecare persoană inclusă în convenție.

De asemenea, contestatoarea subliniază că Legea nr. 76/2002 obligă societățile de pază ca, în fiecare lună, să depună orele prestate de fiecare agent de securitate în luna în curs, plata aferentă urmând a se face în luna imediat următoare a lunii în care s-a prestat serviciul.

Totodată, ... consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului ... următoarele:

- Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, anexă la convenția încheiată cu ANOFM, conform art. 59 alin. (1), anexa 19 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 174/2002, pentru acordarea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002;

- Lista de persoane declarate că vor îndeplini contractul, cu menționarea poziției la care se regăsește fiecare dintre aceștia în anexa la convenție (cu condiția că aceste persoane să nu se repete, fiecare dintre persoane trebuind să se regăsească o singură dată);

- Calculul subvenției să fie efectuat pentru fiecare șomer în parte, ținând cont de numărul de luni/zile pentru care se încasează subvenție.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că trebuiau efectuate verificări în sensul includerii în deviz a cheltuielilor cu cazarea, deplasarea, diurna, pentru angajații ofertantului care au domiciliul în alt județ, deplasări la instructaje de protecția muncii conform HG nr. 319/2006, controlul agenților etc., situație în care se impunea solicitarea de clarificări pe acest aspect și solicitarea de dovezi în conformitate cu dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Un alt aspect subliniat de ... este că pentru persoanele care beneficiază de ajutor de stat, angajatorul, întâi angajează persoana respectivă într-un post clar definit, cu contract de muncă, ulterior solicită AJOFM acordarea ajutorului de stat. Deci mutarea/delegarea/detașarea angajatului (persoana care beneficiază de subvenții) într-o altă localitate se face cu respectarea Legii nr. 53/2003 - Codul Muncii, angajatorul având obligația de a plăti cheltuielile de transport, cazare și indemnizație de delegare [art. 46 alin. (4) din Codul Muncii - *Salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil (contractul colectiv de muncă aplicabil - care nu poate fi sub contractul colectiv de muncă aprobat la nivel național)]].*

Contestatoarea susține că ... a uzat, în cadrul procedurii de față, de aceleași convenții pe care le-a utilizat în ofertarea făcută către Autoritatea Națională Pentru Cetățenie, la care a participat alături de ...,

răspunzând la invitația de participare 14632/ANC/25.03.2021 și anunțului postat în SEAP cu nr. ... din data de 26.03.2021, cu o propunere financiară de 12,05 lei/oră. Ori, atâta timp cât la data licitației, ofertantul ... avea deja semnate convenții, iar persoanele pentru care s-au încheiat convențiile erau angajate în cadrul respectivei societăți, se deduce de la sine faptul că acestea prestau servicii la alte obiective contractate de către ofertantul în cauză. Deci, pentru a se putea folosi de subvențiile respective, operatorul economic ar trebui să mute angajații, de la obiectivul la care deja prestează servicii și unde sunt familiarizați cu atribuțiile postului, în

... consideră că prețul oferit de ... nu este real și sustenabil, astfel că autoritatea contractantă trebuia să facă o verificare judicioasă a ofertelor prin verificarea tabelului nominal cu persoanele subvenționate alocate contractului, precum și a adeverințelor emise de către AJOFM pentru certificarea ajutoarelor de stat și a perioadelor aferente asigurării acestora.

În plus, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă este obligată să se asigure că persoanele care prestează serviciile de pază nu sunt angajate în prestarea serviciilor în alte contracte și că aceste persoane care urmează să presteze serviciul sunt cele pentru care a fost obținută subvenția invocată în stabilirea prețului ofertei, în caz contrar tarifele ofertate neputând fi considerate rezultatul liberei concurențe. Astfel, deși la o primă vedere, este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, de multe ori riscurile sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut. Așadar, se poate întâmpla ca ofertantul declarat câștigător (la un preț de dumping) să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a ofertat.

... menționează faptul că de aceste convenții pe care ofertanții le încheie cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă nu se poate uza în toate procedurile de atribuire la care operatorul economic participă, astfel cum este practica, pentru justificarea unor prețuri neobișnuit de scăzute 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, fapt pentru care ar trebui făcute verificări și în acest sens.

Contestatoarea mai arată că și decizia CNSC într-o speță similară statuează faptul că *„Operatorii economici având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoană/persoane care vor presta munca și care nu pot să încalce prevederile Codului Muncii. Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel că nu*

pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de salarii orare sub cel minim garantat în plată”.

Astfel, ... subliniază că în situația în care un ofertant invocă diminuarea valorii oferite cu o anumită sumă obținută din subvenții, se impune că pe parcursul derulării contractului, autoritatea contractantă să se asigure de faptul că persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor presta munca în realizarea respectivului contract, neputând fi utilizate în diminuarea prețului oferit facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

Contestatoarea opinează că ofertanții ar trebui să îi implice pe angajații pentru care se primesc subvenții în derularea viitorului contract, ce face obiectul prezentei proceduri, ori acești angajați sunt utilizați în cadrul altor contracte de pază al căror tarif a fost deja diminuat pe baza acestor subvenții, neputând a fi diminuat tariful în mai multe contracte, aspecte ce nu au fost verificate de către comisia de evaluare.

Ori, atâta timp cât aceste subvenții se acordă pentru o anumită persoană, care prestează activitate în cadrul unui contract deja existent, dacă această persoană ar mai presta activitate în cadrul altui contract, ar încălca prevederile Codului Muncii, aspect, de asemenea, neverificat de către comisia de evaluare.

De asemenea, ... arată că prevederile art. 85 alin. (4) din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin. (2), coroborat cu alin. (7), rețin acordarea facilităților proporțional cu timpul lucrat, precum și obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni. Ori, contractul de achiziție publică pentru prestarea de servicii de pază urmează a se încheia pe o perioadă de maximum 12 luni, așa cum reiese din caietul de sarcini nr. 3972/11.05.2021. Astfel, suma cu care este diminuat prețul ofertei, pe baza subvențiilor reprezintă o simplă prezumție a ofertantului, luarea în considerare a unei astfel de oferte încălcând principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței. Ori, autoritatea contractantă are obligația să trateze agenții economici ofertanți în mod egal, fără discriminare și potrivit principiului transparenței.

Contestatoarea subliniază că atât CNSC, cât și instanțele judecătorești au statuat obligativitatea utilizării personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului oferit.

De asemenea, ... susține că în 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, la art. 59 alin (1) se prevede că „Pentru acordarea drepturilor prevăzute la art. 85 din lege, angajatorii vor încheia cu Agenția pentru

Ocuparea Forței de Muncă Județeană, respectiv a Municipiului București, în termen de 12 luni de la data angajării persoanelor, o convenție potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 19.”

Art. 60: „(1) Măsurile de stimulare prevăzute la art. 85 din lege se acordă lunar, de la data încheierii convenției prevăzute la art. 59 alin (1). (2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporțional cu timpul efectiv lucrat în luna respectiva de persoanele încadrate în munca în condițiile prevăzute la art. 59 alin. (3)”.

Mai mult, contestatoarea subliniază că trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

În plus, ... invocă art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, subliniind că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel tariful consemnat nu este un element pur formal al ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Prin adresa nr. ...09.06.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 4.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... înaintarea contestației, în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în conținutul acesteia și de dovada datei la care a luat cunoștință de actele atacate, respectiv dovada comunicării contestației, către autoritatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 30265/10.06.2021, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. ... 09.06.2021.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 30600/11.06.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 4.000 RON, eliberată la data de 11.06.2021 de

Prin adresa nr. 1048/11.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30740/14.06.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 4.000 RON, eliberată la data de 11.06.2021 de

Prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. 31292/16.06.2021 și, respectiv, sub nr. 31312/16.06.2021, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. ...09.06.2021.

Prin adresa nr. 5059/16.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 31332/16.06.2021, ... a înaintat un punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., opinând că, aceasta este neîntemeiată, deoarece ofertantul declarat câștigător, respectiv ... a justificat prețul oferat în cadrul procedurii, prin convenția ... nr. 74/09.03.2021 și decizia ... nr. 144/16.03.2021, nefiind vorba de discriminare, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut, conform procedurii.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, a ofertei depusă de ..., a punctului de vedere, precum și a dovezii privind publicarea contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 34200/02.07.2021, ... a înaintat documente necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea strategiei de contractare.

Prin adresa nr. 5822/12.07.2021, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior în original, prin poștă înregistrată la CNSC sub nr. 35742/12.07.2021 și, respectiv sub nr. 36647/15.07.2021, autoritatea contractantă arată următoarele:

„- ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat propria procedură de atribuire, conform prevederilor art. 12 alin. (3) din Legea nr. 99/2016;

- Realizarea strategiei de contractare fiind opțională potrivit art. 9 din HG nr. 394/2016, nu s-a elaborat strategia de contractare pentru această achiziție”.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază”, cod 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. .../11.05.2021, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 27.05.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, între 165.600 – 200.000 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4465/27.05.2021, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte 5 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 4697/04.06.2021 au fost declarate admisibile toate ofertele depuse în procedură și aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, Comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe ..., în timp ce oferta depusă de ... s-a poziționat în clasamentul final pe locul 2.

Prin adresa nr. 4701/04.06.2021, autoritatea contractantă a comunicat societății ... rezultatul procedurii de atribuire.

Nemulțumită de acest rezultat, societatea ... a formulat contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând Consiliului următoarele:

- anularea adresei nr. 4701/04.06.2021, reprezentând comunicarea rezultatul procedurii și a raportului procedurii nr. 4697/04.06.2021, precum și toate actele și lucrările subsecvente emise de autoritatea contractantă;

- reevaluarea ofertei depuse de către ..., care a ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut;

- să se constate „neconformitatea ofertei depuse de către operatorul economic ..., care a uzat de convențiile încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă în cadrul procedurii în cauză, comisia de evaluare având obligația legală imperativă de a respinge din procedură această ofertă potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016”;

- reevaluarea ofertelor declarate admisibile și, pe cale de consecință, stabilirea unui nou câștigător, cu respectarea criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire și a obligațiilor legale în materie.

... a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, respectiv Recipisa de consemnare nr. ... din data de 11.06.2021, eliberată de CEC Bank – ... în sumă de 4000 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul constată că, deși în anunțul de publicitate nr. .../11.05.2021, publicat în SEAP, ... a menționat la rubrica „Tip anunț” – „Cumpărări directe”, în realitate, având în vedere informațiile care rezultă din documentele transmise de autoritatea contractantă și luând în considerare valoarea estimată a prezentei achiziții „165.600 – 200.000 lei”, mai mare decât pragul menționat la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 [*„Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 135.060 lei (...)”*], aceasta a inițiat o procedură proprie, în conformitate cu următoarele dispoziții legale:

- art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 – „procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice”;

- art. 69 alin. (6) din Legea nr. 98/2016;

- 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)”.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației critică prețul ofertat de operatorul economic poziționat pe locul 1 în clasamentul final, susținând că acesta ar fi neobișnuit de scăzut iar autoritatea contractantă nu a făcut toate verificările necesare pentru a analiza sustenabilitatea tarifului ofertat de

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că nevoia autorității contractante este de a se prezenta o ofertă pentru 6 agenți de pază, pentru fiecare dintre aceștia fiind prevăzute 160 de ore/lună, ceea ce raportat la termenul contractual de 12 luni, rezultă un total de 11.520 de ore.

Răspunzând unor solicitări de clarificări adresate de operatori economici interesați, autoritatea contractă a adus la cunoștința acestora următoarele informații:

- Prin Clarificarea nr. 4135/17.05.2021:
 - Numărul de posturi necesare este de 6 agenți pază;
 - Fiecare agent lucrează 8 ore/zi, se prestează serviciul și în zilele de sâmbătă, duminică și sărbători legale;
 - Sunt necesare servicii de monitorizare și intervenție la 16 obiective de pază;
- Prin Clarificarea nr. 4205/19.05.2021:
 - toate posturile sunt mobile;
 - pe o tură se vor deplasa 2 agenți de pază;
 - programul unui agent de pază este de 8 ore/zi;
 - numărul de ore pe lună pentru un agent este de 160 ore.

Procedând la verificarea propunerii financiare a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține că acesta a prezentat o valoare a propunerii financiare de **140.774,40** lei fără TVA, ceea ce înseamnă un tarif de 12,22 lei/oră, nominalizând 6 agenți de pază:

- ...;
- ...;
- ...;
- ...;
- ...;
-

De asemenea, ofertantul a prezentat o justificare a tarifului, din cuprinsul căreia rezultă că totalul costurilor cu personalul este de 200.819,74 lei incluzând, printre altele, concediu de odihnă, contribuție fond Legea nr. 448/2006 și contribuția asiguratorie de muncă. La această valoare, ... a adăugat **cheltuieli indirecte 16%** și profit 1%, rezultând un total costuri contract de 235.280,41 lei, ceea ce înseamnă un tarif orar de 20,42 lei, mult mai mare decât cel la care face referire autoarea contestației în cadrul actului de sesizare a CNSC și pentru care prezintă o calculație de preț.

Din justificarea tarifului prezentată de ... rezultă că ofertantul a diminuat prețul ofertat cu subvenții în sumă de 94.500 lei (6 agenți x 2250 lei/lună x 7 luni = 94.500 lei), rezultând astfel un tarif orar ofertat de 12,22 lei/oră și o valoare totală a ofertei de **140.774,40 lei**.

Anexat, ofertantul criticat a prezentat următoarele documente:

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

- Convenția nr. 74/09.03.2021 (referitoare 7 persoane);

- Decizia nr. 144/16.03.2021 din care rezultă că începând cu data de 09.03.2021 se stabilește dreptul de plată a subvenției, prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, acordat angajatorului ..., în cuantum de 189.000 lei (12 luni);

- atestatele domnilor ..., ..., ..., ... și ...;

- cerere semnată și ștampilată de ofertant, datată 21.09.2020, pentru încheiere convenție conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, în cadrul căreia sunt nominalizate mai multe persoane, printre care și ...;

- Convenția nr. 179/21.09.2020 (referitoare 6 persoane);

- Decizia nr. 477/24.09.2020 din care rezultă că începând cu data de 21.09.2020 se stabilește dreptul de plată a subvenției, prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, acordat angajatorului ..., în cuantum de 162.000 (12 luni);

Analizând documentele depuse de ofertantul criticat pentru justificarea subvențiilor în sumă de 94.500 lei (6 agenți x 2250 lei/lună x 7 luni = 94.500 lei), Consiliul le apreciază ca fiind insuficiente, întrucât nu au fost prezentate Tabelele nominale ale convențiilor cuprinzând persoanele încadrate în muncă (anexe care sunt părți integrante din convenții), pentru a se putea verifica dacă, într-adevăr, pentru cei șase agenți de pază care urmează a presta serviciile care formează obiectul prezentului contract, ofertantul desemnat câștigător a obținut subvenții în baza articolului 85 din Legea nr. 76/2002.

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

Având în vedere termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare - data de 27.05.2021 și durata de derulare a convențiilor cu AJOFM ... (12 luni), din Convenția nr. 74/09.03.2021 pot fi luate în considerare 7 luni, însă din Convenția nr. 179/21.09.2020 nu pot fi luate în considerare decât 3 luni și 21 de zile (iunie, iulie, august - integral și din luna septembrie 21 de zile).

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că membrii Comisiei de evaluare trebuiau să aibă un rol activ și să solicite clarificări ofertantului ..., conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Procedura proprie nr. 11092/03.12.2019 întocmită de autoritatea contractantă și

aflată la dosarul cauzei, în legătură cu prezentarea tabelelor nominale ale convențiilor anterior menționate și justificarea sumei de 94.500 lei (6 agenți x 2250 lei/lună x **7 luni** = 94.500 lei), în raport de durata convențiilor la care Consiliul s-a referit în alin. anterior.

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

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

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la faptul că în valoarea ofertei trebuiau introduse cheltuieli pentru cazarea agenților de pază/deplasarea lor/diurnă/delegare, Consiliul constată că domiciliul agenților de securitate este irelevant, în speță, raportat la critica formulată, având relevanță locul muncii stabilit prin contractul individual de muncă, care conform dispozițiilor art. 16¹ alin. (1) din Codul muncii, „reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia” și nu localitatea de domiciliu a agenților.

Potrivit dispozițiilor art. 249 Cpc „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, această regulă fiind exprimată și prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei), iar în cauză autoarea contestației nu a făcut dovada locului de muncă al salariaților, respectiv a localității de domiciliu a celor 6 agenți care vor fi folosiți de ofertantul criticat pentru prestarea serviciilor care formează obiectul prezentului contract, astfel încât să se poată pune în discuție genul de cheltuieli la care face referire contestatoarea.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat ar fi folosit aceleași subvenții și pentru diminuarea prețurilor în cadrul altor proceduri de atribuire, Consiliul o va respinge ca nedovedită, în condițiile în care ... nu a făcut proba afirmațiilor sale, respectiv utilizarea de către ofertanta criticată a acelorași convenții, pentru aceleași persoane și aceeași perioadă de timp, cumulat cu câștigarea procedurii respective de către ofertantul

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, constatând că o parte din criticile contestatoarei sunt

întemeiate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 4697/04.06.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

În ceea ce privește capătul de cerere privind reevaluarea celorlalte oferte declarate admisibile în procedură, Consiliul îl va respinge, pe de o parte ca nesusținut, iar pe de altă parte ca lipsit de interes, întrucât criticile concrete formulate de contestatoare au vizat doar oferta câștigătoare nu și celelalte oferte admisibile poziționate în clasamentul final după oferta contestatoarei, simpla prezență și a altor oferte admisibile dar necâștigătoare în clasamentul final nefiind de natură a o prejudicia pe contestatoare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 4697/04.06.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, pe de o parte ca nesusținut, iar pe de altă parte ca lipsit de interes, capătul de cerere privind reevaluarea celorlalte oferte declarate admisibile în procedură.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini