În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de doamna ... - director, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de pază, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 24.07.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii față de ofertele clasate pe locurile I, II și III, reevaluarea acestora și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a algoritmilor de punctare, precum și obligarea autorității la suportarea cheltuielilor ocazionate de contestație.

La 19.09.2023, ...SRL, cu sediul în ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. ..., prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea actelor autorității.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de clasare a ofertei sale pe locul IV, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare restricționarea accesului la ofertele concurenților, afectate de neconformitate/inacceptabilitate.

În fișa de date a achiziției s-au stabilit:

- *„Ofertantul trebuie să facă dovada că are angajat minim 1 persoană cu funcția de Șef Obiectiv cu experiență de minim 4 ani. Documentele relevante care trebuie depuse în vederea îndeplinirii acestei cerințe sunt: Diploma/certificat de competențe profesionale privind absolvire în funcția de Șef de Obiectiv*”;

- *„Asumarea totală a răspunderii pentru eventualele pagube produse: prestatorul va prezenta o poliță, de asigurare de răspundere civilă în valoare de 60.000 - 80.000 Euro/eveniment, în care să fie incluse obiectivele beneficiarului, propuse a fi asigurate. Fiecare operator economic ofertant va insera, în paginile ofertei sale tehnice, un angajament explicit privind respectarea acestei obligații, la semnarea contractului, în cazul în care va fi desemnat câștigător*.”

În oferta prezentată de ...SRL se numește șef obiectiv ..., care prezintă curs de atestare profesională absolvit în anul 2023 (certificatul de absolvire nr. 0002064/ 05.04.2023 pentru ocupația „șef serviciu de securitate”). Deși au fost anexate decizii interne de numire a lui ... „șef obiectiv”, el nu ar fi putut îndeplini atribuții, neavând calificările potrivit Legii nr. 333/2003. Întrucât nu a făcut dovada experienței de minimum 4 ani în funcția de șef obiectiv, oferta trebuia respinsă, ca neconformă.

De asemenea, potrivit caietului de sarcini: *„Personalul pe care ofertantul îl pune la dispoziția autorității contractante pentru executarea contractului de achiziție publică atribuit este personal de specialitate (agenți de pază) atestat de organele de politie, instruit si dotat corespunzător pentru activitatea prestata*." Ofertantul nu a depus atestatele agenților de pază și nici alte documente din care să rezulte ca aceste persoane sunt abilitate să presteze serviciile solicitate de autoritate.

În plus, comisia de evaluare nu a verificat condițiile neîncadrării în dispozițiile art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că în cadrul DUAE al ...SRL nu s-a precizat că are publicat în SEAP un document constatator negativ, de neîndeplinire a obligațiilor contractuale. Pe calea răspunsului la clarificări, ofertantul nu a transmis DUAE revizuit și nici nu a clarificat situația documentului constatator.

Legat de ... SRL, acesta l-a nominalizat ca șef de obiectiv pe ..., prezentând recomandare din partea ...SRL, fără a indica dacă deține diplomă/ certificat de competente profesionale în funcția de șef de obiectiv. Așadar, și oferta ... SRL este neconformă.

...SRL a nominalizat ca șef de obiectiv mai multe persoane, respectiv ..., ..., ..., ... și ..., fără a se preciza dacă au fost depuse documente ale experienței minime solicitate și atestării necesare. În atare situație, nici acest ofertant nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor antemenționate.

Implicațiile financiare ale cerinței de a prezenta o poliță de asigurare de răspundere civilă în valoare de 60.000 - 80.000 euro/

eveniment, în care să fie incluse obiectivele beneficiarului propuse a fi asigurate nu au fost avute în calcul de cei trei ofertanți:

- ...SRL, cu o propunere financiară de 2.976.998,40 lei, fără TVA;
- ...SRL, cu o propunere financiară de 3.012.038,45 lei, fără TVA;
- ... SRL, cu o propunere financiară de 3.026.054,40 lei, fără TVA.

Propunerea financiară a ... SRL este de 3.055.488 lei, fără TVA.

Este imposibil de cuprins toate cheltuielile minime necesare pentru îndeplinirea contractului într-o sumă mai mică de 3.043.026,51 lei, fără TVA, sumă a cărei calculație este detaliată în contestație și care nu include fondul de handicap, profitul și cheltuielile directe și indirecte, reprezentând:

- 100.224 ore (luni - vineri) x 1,04 ore/zi x 18,145 lei/oră = 1.891.307,06 lei;
- 39.936 ore (sâmbătă - duminică) x 1,04 ore/zi x 18,163 lei/ oră = 754.371,87 lei;
- concediul de odihnă = 211.935,56 lei;
- munca prestată în zilele de sărbătoare = 118.450,56 lei;
- total manoperă directă = 2.976.065,05 lei;
- cote manoperă 2,25% = 66.961,46 lei;
- total minim obligatoriu = 3.043.026,51 lei, fără TVA.

Ofertanții clasați pe primele trei locuri au prețuri mai mici, între 2.976.998,40 lei, fără TVA, și 3.026.054,40 lei, fără TVA, și nu au fost verificate sub aspectul încadrării în prețul neobișnuit de scăzut, în conformitate cu dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016. Dacă ar fi fost verificate, comisia de evaluare ar fi constatat că sunt neconforme.

În răspunsul consolidat nr. 7483/20.07.2023, s-a precizat că: *„Pentru fundamentarea tarifului orar nu sunt acceptate sume provenite din alte surse, din alte contracte încheiate sau care se încheie ulterior sau subvenții acordate de statul român.”*

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 50626/18.09.2023, autoritatea răspunde criticilor contestatoarei. Ofertanții clasați pe locurile I, II și III au motivat în cadrul declarațiilor caracterul confidențial al propriilor documente.

Pentru clarificarea situației domnului ..., comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. ..., dovada experienței similare în funcția de șef de obiectiv. Ofertantul ...SRL a răspuns prin adresa nr. 528/03.08.2023, atașând raportul ... nr. 6747/ 03.08.2023, care confirmă experiența de minimum 4 ani în funcția de șef de obiectiv pentru ....

Persoanele declarate tabelar ca agenți de pază, de către ...SRL, dețin diplome de calificare în meseria de agent de pază, contrar celor afirmate de contestator, prezentate de ofertant în cadrul documentelor de calificare și al propunerii tehnice.

Comisia de evaluare a realizat verificări privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, iar ofertantul ...SRL nu

figurează în SEAP cu niciun document constatator negativ de neîndeplinire a obligațiilor contractuale.

Referitor la ... SRL, autoritatea a solicitat prin adresa nr. 1418/02.08.2023 dovada raporturilor juridice sau de muncă pentru .... Ofertantul a răspuns în termen și luând în considerare recomandarea emisă de ...SRL, care detaliază situația contractelor de muncă pentru ..., recomandarea fiind asumată de ...SRL și confirmă experiența de minimum patru ani în funcția de șef de obiectiv.

Pentru clarificarea situației domnilor ..., Stanciu Angel, ..., ... și ..., comisia de evaluare a solicitat ...SRL, prin adresa nr. 1421/02.08.2023, dovada experienței similare în funcția de șef de obiectiv. ...SRL a răspuns în termen, prin adresa nr. 17626/02.08.2023, atașând extras REVISAL pentru persoanele declarate, care confirmă experiența de minimum 4 ani pentru persoanele propuse pentru funcția de șef de obiectiv.

Referitor la prețul ofertat de ...SRL, clasat pe locul I, autoritatea arată:

- costurile privind polița de asigurare au fost evidențiate în ofertă;
- costurile privind munca de noapte au fost evidențiate în ofertă;
- costurile privind repausul săptămânal au fost evidențiate în ofertă;
- costurile privind sărbători legale au fost evidențiate în ofertă;
- costurile privind concediul de odihna au fost evidențiate în ofertă;
- costurile privind personalul cu dizabilități nu au fost evidențiate, ofertantul prezentând declarația 100, care atestă că nu se fac plăti pentru persoane cu handicap neîncadrate. Este atașat și extras REVISAL pentru persoanele cu handicap.

Prin răspunsul nr. ... la punctul de vedere al autorității, răspuns înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... SRL invocă o eroare materială în cadrul contestației, în sensul că documentul constatator negativ privește ...SRL, nu ...SRL.

Legat de domnul ..., extrasul REVISAL nu face dovada calificării în funcția solicitată. Data absolvirii cursului de șef obiectiv trebuie să fie anterioară încadrării în funcție. Prin decizie internă a societății nu se poate numi o persoană fără curs de calificare ca șef obiectiv într-o astfel de funcție.

Toate persoanele nominalizate în oferta ...SRL ca șef obiectiv au absolvit doar cursul de bază de agent de pază or, astfel cum rezultă din adresa eliberată ..., aceste persoane nu pot fi încadrate ca șef de obiectiv decât după data absolvirii cursului specific.

Pentru niciunul dintre angajați, SC ...SRL nu face dovada absolvirii cursului de calificare șef obiectiv servicii de securitate și experiența similară de minimum 4 ani.

Aceste aspecte sunt relevante și în ceea ce îl privește pe domnul ... (decizia nr. 502/17.07.2022) propus în cadrul propunerii tehnice de ...SRL și pe ceilalți nominalizați de ofertant. Pentru niciunul dintre

angajați, nu face dovada absolvirii cursului de calificare șef obiectiv servicii securitate în conformitate cu punctul de vedere nr. 092609/17.07.2023 emis de ..., cu privire la condițiile obligatorii care trebuie îndeplinite ca un angajat să fie numit ca șef obiectiv.

Ofertantul a făcut dovada ca angajatul ... a absolvit cursul de șef obiectiv servicii de securitate în 5 aprilie 2023, încadrat incompatibil în funcția de șef obiectiv. Acesta a prestat funcția fiind necalificat ca șef obiectiv.

Ofertantul ... SRL îl numește pe ... în funcția de șef obiectiv, dar nu face dovada absolvirii cursului de calificare șef obiectiv servicii securitate și a minimum 4 ani în care acesta a prestat efectiv funcția de șef obiectiv.

Autoritatea a solicitat postul nr. 8 șef obiectiv 24/24, dar ofertantul a făcut dovada ca asigură permanența acestui post cu un singur angajat, încălcând astfel dispozițiile Codului muncii.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ...SRL a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației ...SRL, bazată pe generalități, fără critici concrete.

Intervenienta susține că a inclus în ofertă dovezile de calificare pentru șefii de obiectiv. Legat de prețul ofertei, diferența față de contestatoare este de 35.040,05 lei, valoare destul de mică, ceea ce înseamnă că autoarea contestației își critica și propria ofertă.

În cadrul propunerii financiare, respectiv a notei de fundamentare a tarifului, ...SRL a ținut seama de toate prevederile legislației muncii, legislației fiscale și a legislației achizițiilor publice. A atașat ofertei toate documentele pe baza cărora și-a întocmit propunerea financiară. A respectat tariful orar de 18,145 lei, la care a aplicat sporurile legale. Pentru sporul de noapte, a ales să reducă programul unei ore de noapte în baza art. 126 din Codul muncii, conform căruia salariații care prestează muncă 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 muncă 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.

În efectuarea programului de lucru/post de pază folosește 4,61 agenți/post, în loc de 4,41 agenți/post, iar calculul programului de lucru l-a efectuat la norma legală de lucru lunară de 165,333 ore si la 18,145 lei/oră, adică la salariul de baza conform prevederilor legale (730,5 : 4,41 agenți/post = 165,333 ore). Ora plătită în cazul folosirii mai multor agenți/post se raportează la salariul de bază de 18,145 lei/oră.

Munca de noapte fiind considerată în perioada 22:00-06:00, reiese o norma de lucru de 8 ore pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul de noapte care se adaugă la salariul de bază.

A redus cu o oră programul agenților, acesta fiind între orele 22:00 - 05:00, fără reducerea salariului. În aceste condiții, ziua de lucru va fi de 25 ore, nu de 24 ore, societatea plătind către angajații care prestează serviciul de pază un număr de 25 ore, nu de 24 ore.

Evident că, în aceste condiții, se diminuează și norma de lucru și va creste numărul necesar de agenți de pază pentru acoperirea unui post de pază, fără ca acestea să ducă la scăderea salariului de bază al agenților.

Numărul de agenți cu care trebuie să se presteze în mod normal (cu spor de noapte) într-un post de pază, pentru 165,333 medie ore program normal de lucru (conform Hotărâri Guvernului nr. 1447/2022), este 730,5 ore/lună : 165,333 medie ore program normal = 4,41 agenți/post de pază.

Se vor presta în plus 730,5 ore, ca număr total de ore de prestare pentru perioada maximă de derulare a acordului-cadru, fără a se plăti spor de noapte.

Intervenienta a folosit 4,61 agenți, mai mare față de norma legală, fapt care generează costuri suplimentare.

Sporul de ore suplimentare nu este necesar, întrucât prin folosirea unui număr mai mare de agenți nu se efectuează ore suplimentare.

Modul de calcul menționat pentru sporul de noapte si celalate sporuri legale a fost statuat de Consiliu atât prin deciziile nr. 2700/ C6/298/2973/20.12.2022 și nr. 197/C6/69/26.01.2023, ambele rămase definitive.

Indemnizația de concediu nu este un drept asimilat salariilor. Art. 150 C. mun. o definește ca fiind suma de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul nu este prezent la serviciu. Această sumă nu poate fi cunoscută anticipat, nu sunt cunoaște la data ofertării numărul de zile anterioare plecării în concediu ale angajatului. Pe cale de consecință, indemnizația s-a convenit a fi calculată la nivelul salariului brut de încadrare, care este cunoscut.

Un alt motiv al prețului mai scăzut este că a uzat de prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 în privința angajării persoane încadrate în grad de handicap in procent de 4% din numărul total de angajați, fapt care diminuează tariful orar.

A depus în cadrul ofertei declarația 100 pentru persoane încadrate în grad de handicap, înscris care este verificat de către Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Referitor la cota de profit, fiecare ofertant în calitate de operator economic își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria strategie economico-financiară/societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc.

Prin răspunsul nr. 7853/12.09.2023 la cererea de intervenție, înregistrat la Consiliu cu nr. 51827/22.09.2023, ... SRL arată că un calcul corect al indemnizații de concediu nu se poate face prin înmulțirea orelor de concediu cu valoarea de 18,145 lei/oră, cum afirmă intervenienta.

Calculul corect al numărului de ore si al valorii unei ore de concediu este: numărul total de ore ce urmează a fi prestate în cadrul contractului 140.160. Dacă pentru 1984 ore efectiv lucrate într-un an (165,333 ore/lună x 12 luni) se acordă concediu de odihnă de minim 160 ore (20 de zile x 8 ore/zi), rezultă că pentru 140.160 ore ce urmează a fi efectiv prestate pentru paza obiectivului durata concediului de odihnă acordat salariaților proporțional cu munca prestată este de 11.303,23 ore (140.160 ore x 160 ore / 1984 ore).

Calculație tarif oră concediu 3000 lei / 160 ore - 18,75 lei / oră

Astfel, valoarea aferentă concediului de odihnă (11.303,23 ore x 18,75 lei/oră) = 211.935,56 lei.

... SRL folosește pentru derularea contractului un număr de 35,32 agenți (140.160 ore / 24 luni : 165.333 ore).

Prezintă și altă modalitate de calcul a valorii indemnizației de concediu de odihnă cu asigurarea salariului minim brut garantat 35,32 agenți x 3000 lei x 2 ani = 211.935.91 lei.

...SRL declară calculația indemnizației de concediu la cuantumul salariului brut, greșit, astfel încât ofertantul se raportează la un tarif per oră de 18,145 lei și pentru un total de minimum 20 zile concediu de odihnă (20 zile x 8 ore = 160 ore). 160 ore x 18,145 lei = 2903,20 lei salariu brut realizat, sub minimul pe economie, întrucât nu poate asigura angajaților salariu minim brut de 3000 lei, conform Hotărârii Guvernului nr. 1447/2022.

Autoritatea, în documentația de atribuire, a precizat cantitatea maximă a numărului de ore de 140.160, pentru care trebuia ofertată în formarea tarifului și valoarea indemnizației de concediu de odihnă pentru cantitatea maximă de ore de 140.160 ore / 2 ani.

...SRL folosește 36,88 agenți (4,61 agenți x 8 posturi) x 3000 lei salariul brut = 232.280.00 lei, valoare mai mare decât aceea ofertată de ... SRL.

În ceea ce privește zilele libere legale, acestea au fost modificate pentru anul 2024, incluzând zilele 6 și 7 ianuarie prin Legea nr. 52/2023, context în care trimiterile la decizii ale Consiliului din anii 2022 și 2023 nu pot face dovada unui calcul corect pentru zilele de sărbătoare legală aferente prezentului contract (ce urmează să se deruleze și pe parcursul anului 2024).

...SRL, la numărul total de angajați la data depunerii ofertei, în mod obligatoriu ar fi trebuit să adauge cei 36 agenți necesari pentru derularea contractului (140.160 ore / 24 luni / 165.333 ore / lună = 36 agenți), ceea ce ar conduce la un număr de angajați mai mare de agenți declarați la data depunerii ofertei, peste prevederile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, care stabilește obligații fiscale către bugetul consolidat al statului.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței

generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 04.07.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de pază pentru o perioadă de 24 de luni, servicii estimate valoric la 3.037.267,20 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 04.07.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat șase operatori economici, între care și ... SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul IV (ultimul dintre cele admisibile). Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, compania a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 60.745,34 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 13.09.2023.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelele acordului-cadrul și al contractului subsecvent de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la data de 20.07.2023, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv*.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta

elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților

procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)".

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă", autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 17624/04.09.2023, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 11.09.2023, ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Divergența litigioasă vizează rezultatul evaluării ofertelor ...SRL, ... SRL și ...SRL, pe care contestatoarea le consideră inadmisibile. Primul dintre motivele pentru care aceste oferte trebuiau să fie respinse constă în neîndeplinirea cerinței multiple din fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*:

Ofertantul trebuie sa faca dovada ca are angajat minim 1 persoană cu funcția de Șef Obiectiv cu experiență de minim 4 ani.

Documentele relevante care trebuie depuse in vedere indeplinirii acestei cerinte sunt: Diploma/certificat de competente profesionale privind absolvire in functia de Șef de Obiectiv.

Pe locul imediat superior ofertei contestatoarei se regăsește oferta ... SRL, cu prețul de 3.026.054,40 lei, fără TVA. Acest ofertant l-a propus în funcția de șef de obiectiv pe domnul ... (pag. 25 și 37 din propunerea tehnică). La pag. 39 din propunerea tehnică se află un document cu antetul „Autoritatea Națională pentru Calificări, Centrul de evaluare și certificare Patronatul Serviciilor de Securitate", eliberat la

data de 30.06.2013 (sau 2015, nefiind lizibilă scrierea olografă) pentru domnul Mircea ..., ocupația de șef obiectiv servicii de securitate. La pag. 40, a fost inclusă recomandarea nr. 3702/01.11.2021, prin care ...SRL confirmă ca domnul ..., în calitate de șef de obiectiv, a dat dovadă de profesionalism și implicare în vederea îndeplinirii cu succes a sarcinilor contractuale asumate de către ...SRL, în perioada 06.02.2017 până la data emiterii recomandării, în cadrul mai multor contracte, care sunt acolo enumerate.

S-au cerut clarificări prin adresa nr. 1418/02.08.2023, iar ... SRL a răspuns în sensul atașării raportului Revisal pentru ..., șef de obiectiv, din care reiese că este angajat al ... SRL din data de 07.08.2021. Conform raportului Revisal, ... este angajat al ... SRL pe funcția (postul) cod COR 541414 - Șef obiectiv servicii de securitate, prin contractul individual de muncă nr. 3707/06.08.2021. În consecință, criticile aduse de contestatoare sunt neîntemeiate, domnul ... având calificarea dovedită, experiența de minimum 4 ani ca șef obiectiv și calitatea de salariat al ofertantului ... SRL.

Pe locul II se regăsește oferta ...SRL, cu prețul de 3.012.038,45 lei, fără TVA. Acest ofertant l-a propus în funcția de șef de obiectiv pe domnul .... La pag. 56 din propunerea tehnică se află un certificat de absolvire provenind de la ...SRL pentru domnul ..., pentru ocupația de șef obiectiv servicii de securitate, certificat eliberat la 05.04.2023. Totodată, ...SRL a inclus în propunerea tehnică nu mai puțin de șase decizii, toate din 17.07.2022, cu următorul conținut:

Începând cu data semnării contractului de prestări "Acord-cadru de achiziţie publica de prestări de servciii de paza" cu ..., Dn ... se numeşte sef de obiectiv la obiectivul de interes ale ... Suceava.

Nu sunt individualizate niciun acord-cadru și nicio dată de semnare a lui.

Cu adresa nr. 1419/02.08.2023, autoritatea a solicitat clarificări:

2. Având in vedere desemnarea dlui. ..., fara dovada experienţa de minim 4 ani, respectiv lipsa certificate de calificare pt. ..., ..., ..., ..., ...ca sef de obiectiv, va rugam a ne clarifica care este şeful de obiectiv desemnat si unde este prezentata dovada experienţei minime de 4 ani pentru şeful de obiectiv.

la care societatea a răspuns:

Şeful de obiectiv este Domnul ..., iar dovada experienţei minime de 4 ani este îndeplinita prin extrasul de revisal ataşat prezentului răspuns, unde deţine funcţii ce intrunesc sarcinile unui sef de obiectiv.

Din parcurgerea extrasului Revisal reiese că domnul ... a fost angajat pe diverse perioade ca șef serviciu pază, COR 541405, iar nu ca șef obiectiv, care are asociat al COR (541414). Domnul ... nu deține experiența cerută, de minimum 4 ani în funcția de șef obiectiv, însemnând că oferta ...SRL este neconformă. De altminteri, întrucât certificatul pentru calificarea în respectiva ocupație este din 2023, perioadele lucrate anterior nu pot fi considerate experiență dobândită în mod legal, neavând relevanță în cauză. Adresa nr. 6747/RG/03.08.2023 a ... nu confirmă experiența de minimum 4 ani în funcția de șef de

obiectiv, ci dimpotrivă, atenționează că: *„Responsabilitatea pentru corectitudinea datelor transmise sau pentru netransmiterea registrului de evidentă electronic revine angajatorului*."

Se reține în această direcție opinia ... nr. 292609/17.07.2023, anexată răspunsului contestatoarei nr. 7844/19.09.2023, opinie conform căreia: *„Prin prisma prevederilor Legii nr. 333/2003 și a HG nr. 301/2012, considerăm că un agent de securitate angajat în cadrul unei societăți specializate de pază și protecție are dreptul să practice doar ocupația de bază și poate practica ocupațiile de Șef obiectiv servicii de securitate sau Șef tură servicii de securitate numai dacă face dovada absolvirii cursurilor menționate și au fost eliberate certificate de absolvire de către furnizori de formare profesională autorizați în condițiile legii*."

Văzând că nu au fost prezentate certificatele de calificare pentru ..., ..., ..., ... și ..., solicitate prin adresa autorității, oferta este și inacceptabilă, prin prisma art. 134 alin. (4) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."*

Mai mult, revenind cu o nouă solicitare de clarificări și acceptând înlocuirea personalului ofertat, prin răspunsul nr. 533/ 08.08.2023:

Referitor la domnul ..., domnul ... si Domnul ... nu mai fac parte din cadrul companiei noastre si in consecinţa **am procedat la inlocuirea lor** cu doamnele ..., ...si respectiv doamna ....

... a avantajat în mod ilegal oferta ...SRL, pe care *trebuia să o respingă din cauzele reținute mai sus*. În condițiile expuse, pronunțarea Consiliului asupra altor critici asociate acestei oferte devine de prisos.

...SRL i-a propus ca șefi de obiectiv pe ..., ..., ..., ... și ..., cu indicarea atestatului și datei eliberării pentru fiecare (pag. 52 din propunerea tehnică), respectiv anii 2015, 2016, 2014, 2016 și 2017. Se regăsesc în propunere și copiile certificatelor acestora (pag. 55-59) pentru ocupația de șef obiectiv servicii de securitate. De asemenea, în urma solicitării de clarificări primită de la autoritate, societatea a răspuns aducând explicații privind îndeplinirea cerinței experienței de minimum 4 ani și extrasul Revisal pentru cei cinci salariați, din care reiese că sunt angajați la firma ofertantă în poziția de șef de obiectiv încă din 2018 (... și ...), respectiv 2019 (..., ... și ...). Toate aceste înscrisuri probează că ofertanta a îndeplinit cu asupra de măsură cerința în discuție, critica adusă de contestatoare fiind neîntemeiată.

Legat de critica din răspunsul nr. 7844/19.09.2023, precum că ...SRL ar deține un document constatator negativ nedeclarat, ea este

supusă inadmisibilității, prin prisma art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune *expres* că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia. În Decizia sa nr. 190 din 18 martie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 754 din 3 august 2021, Curtea Constituțională a evidențiat că *„nu se poate reţine că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiţie prin faptul că a instituit interdicţia formulării unor noi motive de contestare şi/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum şi a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorităţii contractante în afară de cele cuprinse în contestaţia adresată Consiliului [...]. Cerinţa respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestaţie este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achiziţiilor publice. [...] Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparenţă a procedurilor, desfăşurarea cu celeritate a proceselor în materia achiziţiilor publice, atât în scopul evitării tergiversării, cât şi pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-se în vedere antrenarea şi responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziţie publică, cu precădere a participanţilor la procedură – autoritatea contractantă, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire*."

Scuza ...SRL că a încurcat în contestație ofertanții pe care îi critică nu poate fi primită de Consiliu, fiind responsabilitatea autoarei contestației să își verifice cu atenție actele pe care le semnează și să înlăture eventualele erori. Încadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 este reclamată de contestatoare doar în privința ofertantului ...SRL (pag. 3 din contestație).

Vizavi de argumentul că ... SRL și ...SRL nu au luat în calculul prețului ofertei costurile poliței de asigurare de răspundere civilă în valoare de 60.000 - 80.000 euro/ eveniment, el este întemeiat doar în partea care privește oferta ... SRL, care nu a relevat nicăieri la cât se ridică aceste costuri și unde au fost ele cuprinse în propunerea financiară. Calculația anexată formularului de ofertă este extrem de sumară:

Calculație tarif orar	
Salariu de bază	18.15
Spor de noapte	0.00
Spor de weekend	0.01
Spor sărbători legale	0.85
Indemnizaţie CO	1.51
	20.52
	Agent de securitate permanent

CAM	0.46
Contributie fond de handicap	0.32
	21.30
Alte cheltuieli directe	0.19
	21.49
Cheltuieli indirecte	0.09
Profit	0.01
	Agent de securitate permanent
Tarif orar	**21.59**

În acest tabel nu se identifică respectivele costuri presupuse de obținerea poliței de asigurare.

Pe de altă parte, ofertanților le revenea obligația de a respecta următoarele cerințe ale caietului de sarcini:

- La calculaţia tarifului lei/ora de paza se va tine cont şi **se vor reliefa toate costurile executării în bune condiţii ale contractului**:

• salariu orar agent paza (salariul de baza minim brut pe economie garantat in plata) (SO)

• spor pentru munca de noapte conform Legii nr. 53/2003 (SMN)

• alte sporuri (pentru munca prestata în zilele de sambata și duminica, în timpul zilelor libere legale etc) conform Legii nr. 53/2003 (AS)

• valoarea contribuţiilor către bugetul de stat datorate de angajator, în vigoare la data ofertării, detaliate distinct şi precizând coeficienţii în vigoare utilizaţi la calculul acestora (VCA)

• cheltuieli indirecte necesare a se efectua pentru îndeplinirea contractului (dotarea agenţilor de paza cu uniforme de serviciu etc. dotarea agenţilor de paza cu echipamente specifice, alte cheltuieli neprevăzute (CI)

• alte adaosuri (AA) (cota profit etc).

Ofertanţii au **obligaţia de a detalia modul de constituire al tarifelor** ofertate.

Din fundamentarea preţului trebuie sa reiasa respectarea legislaţiei muncii şi a salarizarii muncii.

Fiind în prezența unui caz în care autoritatea nu a evaluat oferta ... SRL prin prisma includerii în preț a costurilor cu asigurarea, Consiliul va admite critica referitoare la evaluarea îndeplinirii cerinței în referință și de obligare a autorității la clarificarea și reevaluarea temeinică a ofertei, care putea și trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificare din partea autorității, supusă art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 – „*În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*.” – secondat de art. 134 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a legii – „*Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*.” Separat de angajamentul încheierii contractului de asigurare, ofertantul era ținut să releve costurile poliței și să indice unde se regăsesc în defalcarea de preț.

Discutăm despre o edificare asupra cuprinsului ofertei, tocmai pentru a se determina dacă aceasta este sau nu compliantă clauzelor documentație de atribuire, iar autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertelor la procedură. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Solicitarea autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4), solicitare necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

În schimb, ...SRL a cuantificat și inclus la pct. IV.2 din nota de fundamentare a tarifului costul cu polița de asigurare, de 2.400 lei / 140.160 ore = 0,02 lei/oră.

Contestatoarea se mai plânge și de faptul că ... SRL și ...SRL au propus prețuri care nu acoperă costurile legale minimale.

Reprezintă o certitudine că ... nu a solicitat clarificări ofertanților în legătură cu includerea tuturor costurilor în propriile tarife și că respectivele costuri sunt cel puțin la nivelul minimului legal. Mai mult, nu a făcut nicio evaluare a acestor costuri, nici în procesul-verbal nr. 1500/17.08.2023 și nici în alt document. Nici măcar în punctul de vedere asupra contestației nu este conturată vreo evaluare a respectivelor costuri, singura apărare adusă de autoritate privind exclusiv oferta ...SRL:

a) Costurile privind poliţa de asigurare au fost evidentiate in oferta;
b) Costurile privind munca de noapte au fost evidentiate in oferta;
c) Costurile privind repausul saptamanal au fost evidentiate in oferta;
d) Costurile privind sărbători legale au fost evidentiate in oferta;
e) Costurile privind concediul de odihna au fost evidentiate in oferta;
f) Costurile privind personal cu dizabilitati nu au fost evidentiate, ofertantul prezintă declaraţia 100 care atesta faptul ca nu se fac plaţi pentru persoane cu handicap neincadrate, atasand extras revisal cu persoanele cu handicap.

Aspectul că prețurile ofertante nu sunt aparent neobișnuit de scăzute nu îl îndrituiește pe organizatorul ei să ignore că unele componente de preț sunt nelegale ori nesustenabile și să nu solicite explicații asupra lor, întrucât nu poate atribui și semna acordul-cadru la orice preț. Nu reiese din niciun document al dosarului achiziției (mai ales că nu a fost depusă nicio apărare din partea pârâtului) că organizatorul, prin comisia de evaluare, a cerut justificări celor doi ofertanți și nici că ar fi analizat în mod real tariful/prețul ofertat de aceștia, astfel cum prevăd dispozițiile legale.

În pofida absenței tarifării costurilor cu polița de asigurare în oferta ... SRL, care trebuia să ridice suspiciuni autorității, nu s-au cerut explicații, ceea ce determină invalidarea actualului rezultat al evaluării

ofertei. De asemenea, tabelul redat la pag. 15 este evaziv, neindicând nici măcar numărul de agenți, iar explicația:

Art. 125. [definiţia legala si durata muncii de noapte] Codul Muncii

(1) Munca prestata intre orele 22,00-6,00 este considerata munca de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, dupa caz:

a) salariatul care efectueaza munca de noapte cel puţin 3 ore din timpul sau zilnic de lucru;

b) salariatul care efectueaza munca de noapte in proporţie de cel puţin 30% din timpul sau lunar de lucru.

Astfel societatea noastra are in vedere prevederile art. 125 alin. (2) litera b) si angajaţii efectueaza mai puţin de 30% lunar munca de noapte si astfel nu se plăteşte spor de noapte.

nu lămurește defel cum va reuși ... SRL, în concret, să nu plătească salariaților sporul legal pentru munca în timpul nopții. Nu reiese de nicăieri cum s-a ajuns la sporul de „wk” de 0,01 lei, la sporul de sărbători legale de 0,85 lei (dacă include sau nu și zilele de 6 și 7 ianuarie) sau la indemnizația pentru concediul de odihnă de 1,51 lei. Nici celelalte categorii de cheltuieli componente nu sunt detaliate, contrar cerinței din caietul de sarcini.

În contrast, ...SRL a furnizat autorității o notă de fundamentare extrem de amănunțită:

NOTA FUNDAMETARE TARIF ...				
Capitol	Elemente constitutive	Valoare procentuală	Formulă calcul	Suma / Valoare Lei/ ora
1.	Componentă de bază			
1.1	Nr. mediu ore/lună cf. HG 1447/2022		3000 ÷ 165,333 = 18,145 lei/ora	165,333 ore 18,145 RON
II.	Sporuri			
II.1	Spor de noapte	25%	Conform Art. 126. [compensarea muncii de noapte] Salariaţii de noapte beneficiaza: a) fie de program de lucru redus cu o ora fata de durata normala a zilei de munca, pentru zilele in care efectueaza cel puţin 3 ore de munca de noapte, fara ca aceasta sa duca la scaderea salariului de baza; b) fie de un spor pentru munca prestata in timpul nopţii de 25% din salariul de baza, daca timpul astfel lucrat reprezintă cel puţin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru. ...SRL a optat pentru varianta de la litera a) si a mărit numărul agenţilor de securitate. 730,5 ore : 4,61 ag. post = 158,46 ore	0
II.2	Spor de weekend	0,10%	3000 lei x 0,10% = 3,00 -h 165,333 = 0,02 lei/ora	0,02
II.3	Spor sărbători legale	100%	17 zile/an x 24 ore = 408 ore x	0,85

			18,145 lei/h = 7.403,16 lei : 8760 ore = 0,85 lei/ora	
II.4	Indemnizaţie concediu de odihnă		3000 ÷ 12 = 250,00 ÷ 165,333 = 1,51 lei/ora	1,51
II.5	Spor ore suplimentare	75%	Nu se efectueaza ore suplimentare 730,5 ore : 4,61 ag. post = 158,46 ore.	0
TS	TOTAL SPORURI			2,38
TD	TOTAL DREPTURI		I.2 + TS	20,53
III.	Reţineri angajator			
III. 1	CAM	2,25%	20,53 lei x 2,25 % = 0,46 lei/ora	0,46
III. 2	Fond de handicap	4%	Societatea are angajate persoane cu handicap in proporţie de 1/1 din nr. de angajaţi prevăzut legal (Ataşat Declaraţia 100 ANAF + Recipisa)	0
TR	TOTAL REŢINERI			0,46
TD R	TOTAL DREPTURI ŞI REŢINERI		TD + TR	20,99
IV.	Cheltuieli directe si indirecte			
IV.1	Cheltuieli directe si indirecte (dotări, logistica, uniforma, telefoane, medicina muncii, carburant, transport, asigurare, monitorizare, interventie, autovehicule, dispecerat, control, etc.)			0,21
IV.2	Poliţa Asigurare		2.400 lei (1200 x 2 ani) / 140.160 ore = 0,02 lei/ora	0,02
TC	TOTAL CHELTUIELI			0,23
TP	TOTAL PROFIT			0,02
VI.	Sub Total			21,24
AJ	TARIF ORAR/AGENT			21,24

Această defalcare este găsită a fi plauzibilă și judicioasă de către Consiliu, cu amendamentul necesității unei clarificări în privința valorii nule aferente fondului de handicap, întrucât din expozeul tabelar al ...SRL nu se confirmă că pentru agenții care vor fi utilizați în executarea contractelor subsecvente cu unitatea spitalicească (4,61 agenți x 8 posturi) există acoperire în numărul de persoane cu handicap angajate de societate ori este necesară suplimentarea acestui număr. Prin urmare, forul administrativ de jurisdicție nu tăgăduiește că tariful orar de 21,24 lei propus de ...SRL este unul legal și sustenabil, însă el trebuie confirmat prin clarificarea corectitudinii valorii de 0 lei înscrise la rubrica de contribuții pentru fondul de handicap. Art. 134 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice, citat la pag. 16 de mai sus, se referă și la clarificări ale ofertei *de confirmare.*

Pertinentă este și modalitatea de calcul al indemnizației pentru concediul de odihnă, de 1,51 lei/oră, cifră regăsită și la ... SRL, 3000 lei

salariul brut ÷ 12 luni = 250 lei ÷ 165,333 ore/lună = 1,51 lei/oră, citită prin prisma art. 150 C. mun.:

(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizaţie de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizaţiile şi sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizaţia de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

Așadar, indemnizația de concediu rezultă din multiplicarea mediei zilnice cu numărul de zile de concediu ce revine agentului. Pentru 20 de zile se va acorda indemnizația corespunzătoare. Este eronată modalitatea de calcul la care recurge contestatoarea, întrucât ordinea de determinare nu este de la salariul de bază brut la numărul de zile exprimate în ore (3.000 lei / 160 ore), ci de la numărul de zile la indemnizația de concediu cuvenită (număr zile de concediu x media zilnică în lei).

În plus, calculele sunt unele virtuale la momentul elaborării ofertelor, întrucât condițiile concrete și particulare de prestare a activității de către fiecare salariat nu se cunosc. Calculul concret pe care îl pretinde ... SRL este imposibil la momentul ofertării. Revenea companiei, în baza art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, să explice și să probeze că salariaților propuși de ...SRL trebuie să li se plătească mai mult de 3.000 lei cu titlu de indemnizație pentru concediul de odihnă, *quod non*.

Pe de altă parte, din această fundamentare ipotetică a prețului trebuie să reiasă respectarea legislației muncii și a salarizării muncii. Este extrem de important ca autoritatea să determine care sunt costurile reale ale prestării serviciului de pază a obiectivelor spitalului. În consecință, revine acestuia obligația de a clarifica în detaliu cu ambii ofertanți modul de formare a tarifului unitar pe care l-au ofertat, inclusiv prin prisma numărului de agenți care vor fi implicați în prestarea serviciului de pază. În niciun document transmis Consiliului, spitalul nu creionează o argumentație care să demonstreze că a încercat să rezolve problemele concrete evocate mai sus, cu impact asupra conformității și sustenabilității ofertei declarate câștigătoare și ale celei de pe locul secund. Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/ 2016 – „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori *remunerarea anumitor servicii* [...]” –, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de

ofertant prin documentele înaintate entității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului sau acordarea unui salariu sub cel minimal conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. A se vedea, în acest sens, spre pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760.

Există probabilitatea ca tarifele ofertate să nu acopere plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru salariații prestatori în fiecare dintre cele 24 de luni ale acordului-cadru, ceea ce face ca acceptarea ofertelor să intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale antereferite. Nu reiese de nicăieri că autoritatea pârâtă a solicitat societăților în discuție explicații plauzibile asupra elementelor de cost din oferta lor, cu respectarea legislației salarizării muncii, pentru a determina dacă sunt sau nu admisibile și a se elimina orice suspiciune că societățile ar fi favorizate în raport cu un participant la competiție care s-a conformat legislației amintite.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speță pot favoriza o ofertantă care a propus un tarif cu încălcarea legislației muncii, dar și a celei privind achizițiile publice. Este evident că omiterea anumitor cheltuieli salariale din structura tarifului orar, cum s-a amintit anterior, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți. Din ofertă trebuie să rezulte cu certitudine că prețul respectă toate dispozițiile legale în materia salarizării și include toate cheltuielile necesare, directe și indirecte. Dacă răspunsul primit nu demonstrează, în mod clar, includerea în tariful orar ofertat a cheltuielilor amintite, entitatea este

îndreptățită și *obligată* să respingă oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În atari circumstanțe, Consiliul apreciază că autoritatea achizitoare nu putea admite cele două oferte și, implicit, desemna câștigătoare oferta ...SRL fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețurilor acestora, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent autorității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât neofertarea sau ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurențe și alterarea rezultatului. Este evident că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea/entitatea contractantă a unui produs/ serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor sectoriale.

Tribunalul Uniunii Europene 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 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. 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, EU:T:2015:772, punctul 62).

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că, în mod superficial, ... a apreciat a fi admisibile financiar ofertele ... SRL și ...SRL, cu declararea câștigătoare a celei din urmă, aspectele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului procedurii de

atribuire nr. 17624/ 04.09.2023, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertelor, și la obligarea autorității contractante la clarificarea și la reevaluarea acestora, cu determinarea corectă și legală a clasamentului final.

După cum s-a precizat în paginile anterioare, jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/ entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și sustenabilitatea prețului ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a ofertelor menționate era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. În absența oricărei probe contrare, autoritatea, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerilor financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în acestea, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertelor a fost formală și că se impune o analiză reală a lor. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care ofertele vor fi considerate admisibile sau inadmisibile, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Pe cale de consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ...SRL nr. 7825/11.09.2023, în

contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 17624/04.09.2023 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește ofertele clasate pe locurile I, II și III (...SRL, ... SRL și ...SRL), și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a prezentei decizii, a documentației competiției și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin financiar.

Admiterea contestației este parțială – cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. ... SRL, deși a solicitat Consiliului să oblige autoritatea achizitoare la plata cheltuielilor de judecată, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

Forul administrativ-jurisdicțional constată și primirea cererii de intervenție accesorie nr. 17899/19.09.2023, aparținând ...SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

...SRL are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes

legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (12.09.2023). Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vădește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Excepția nemotivării întregii contestații este respinsă, ca nefondată, în condițiile în care contestația beneficiază de motivare suficientă Consiliului pentru a se pronunța asupra ei.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației ... SRL, în urma cărora a reieșit necesitatea solicitării de clarificări ofertantei câștigătoare, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare.

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

Admite, în parte, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește ofertele clasate pe locurile I, II și III (...SRL, ... SRL și ...SRL). Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor trei ofertanți menționați și contestatoarei rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... ...

Redactată practicaua deciziei,
...

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și șase de pagini.