

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: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. „2440.52/06.05.2022”, a raportului procedurii nr. 24000.50/ 06.05.2022 și a tuturor proceselor verbale și actelor subsecvente, în ceea ce privește loturile nr. 3 și nr. 5, documente emise de către ... SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, pe loturi, privind încheierea acordului-cadru având ca obiect *„Servicii de curățenie și igienizare spații interioare și curățenie și întreținere spații exterioare pentru sucursalele de hidrocentrale ale ... SA grupate pe 9 loturi”*, cod CPV 90910000-9 – Servicii de curățenie (Rev.2), (anunț de participare nr. .../ ...), s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele: *„să admiteți ca temeinică și legală contestația formulată de subscrisa; să anulați comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 2440.52/06.05.2022, raportul procedurii nr. 24000.50/ 06.05.2022, toate procesele verbale și actele subsecvente emise de către entitatea contractantă în ceea ce privește admisibilitatea și conformitatea ofertei depuse de către ofertantul SC ... SRL clasat pe locul 1, pentru lotul 3 și lotul 5; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, a dispozițiilor stabilite de Legea nr. 99/2016 și a Normelor de aplicare HG nr. 394/2016, precum și cu dispozițiile art 150 din Codul Muncii în ceea ce privește indemnizația de concediu de odihnă, a dispozițiilor art 220 din codul Fiscal privind contribuția asiguratorie de muncă, a Legii nr 76/2002; obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire”*.

Prin adresa nr. 637/23.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 68 din

Legea nr. 101/2016, precum și al art. 5, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65, art. 67 și art. 148 din Legea nr. 134/2010 privind NCPC, s-a solicitat Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea, ca nefondate, a criticilor contestatoarei, întrucât „nu au un suport real și sunt bazate pe simple supoziții”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., SC ... SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. „2440.52/06.05.2022”, raportul procedurii nr. 24000.50/06.05.2022 și toate procesele verbale și actele subsecvente, în ceea ce privește loturile nr. 3 și nr. 5, documente emise de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „*Servicii de curățenie și igienizare spații interioare și curățenie și întreținere spații exterioare pentru sucursalele de hidrocentrale ale ... SA grupate pe 9 loturi*”, cod CPV 90910000-9 – Servicii de curățenie (Rev.2), solicitând cele redată în partea introductivă.

Prezentând, pe scurt, procedura în cauză, contestatoarea arată că, potrivit raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii, publicate, în S.E.A.P., de către autoritatea contractantă, ofertanta declarată câștigătoare pentru loturile contestate (lot nr. 3 și lot nr. 5) este SC ... SRL.

Arătând că organizatoarea procedurii a prevăzut în documentația de atribuire numărul operatorilor economici solicitați, programul acestora și că a solicitat ca prestatorul să asigure personal suplimentar pentru perioada concediului de odihnă, autoarea contestației susține că SC ... SRL nu s-a conformat obligației de a include în cadrul tarifului ofertat costurile cu indemnizația privind concediul de odihnă, așa cum obligă dispozițiile art. 150 alin. (2) din Codul Muncii, reducând, astfel, în mod artificial tariful respectiv.

În acest sens, contestatoarea precizează că a constatat cele semnalate mai sus în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul entității contractante. De asemenea, prezintă calculul propriu în urma căruia, pentru lotul nr. 3, rezultă că ofertanta declarată câștigătoare avea obligația, conform dispozițiilor legale anterior invocate, de a oferi o valoare de 30.387,50 lei/lună (în loc de 28.050,00 lei/lună), sumă ce include și indemnizația privind concediul de odihnă.

Similar, aceasta indică și faptul că, pentru lotul nr. 5, suma ce ar fi trebuit ofertată, cu respectarea prevederilor art. 150 din Codul Muncii și includerea indemnizației privind concediul de odihnă, este de 22.100,00 lei/lună, în loc de 20.400,00 lei/lună.

Menționând că SC ... SRL nu a respectat cerințele caietului de sarcini privind asigurarea cu personal suplimentar pe perioada concediilor de odihnă a agenților de curățenie, contestatoarea susține că oferta acesteia ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în baza art. 143 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 394/2016.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că oferta sa, pentru loturile nr. 3 și nr. 5, a inclus și costurile cu indemnizația privind concediul de odihnă, situație în care susține că entitatea contractantă nu a asigurat tratament egal participanților la prezenta procedură.

Mai afirmă că ofertanta declarată câștigătoare nu a calculat corect valoarea contribuției asigurătorii de muncă, așa cum prevăd dispozițiile art. 220 ind. 4 din Codul Fiscal, pentru că din informațiile existente în dosarul achiziției rezultă că aceasta a fost calculată numai pentru salariul operatorilor de curățenie, fără a se include și valoarea indemnizației de concediu de odihnă, care este tot un venit pentru personalul de curățenie.

În acest sens, contestatoarea prezintă propriul său calcul pentru lotul nr. 3, cu mențiunea că, în opinia sa, dacă ar fi respectat dispozițiile legale anterior menționate, SC ... SRL avea obligația de a include în tariful ofertat o valoare a contribuției asigurătorii de 683,72 lei/lună (față de 627 lei/lună). La fel, pentru lotul nr. 5, valoarea ce ar fi trebuit inclusă în tariful ofertat este 497,85 lei/lună, față de 456,00 lei/lună, indică autoarea contestației.

În ceea ce privește reducerea tarifelor ofertate pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM în baza legii nr. 76/2022 (2.800,00 lei/lună pentru lotul nr. 3 și 3.100,00 lei/lună pentru lotul nr. 5), contestatoarea afirmă că ofertanta declarată câștigătoare are obligația să presteze serviciile cu persoanele pentru care primește subvențiile în discuție, în caz contrar, tariful fiind redus în mod artificial. Prin urmare, în opinia sa, în cadrul propunerii tehnice criticate era obligatoriu să se nominalizeze aceleași persoane din convenții ca și personal de execuție al contractului ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă. În caz contrar, rezultă inclusiv că elementele propunerii tehnice nu sunt corelate cu elementele propunerii financiare, caz în care oferta este neconformă, în baza art. 143 alin. 3 lit. d) din HG nr 394/2016.

De asemenea, subliniază contestatoarea, un alt aspect ce trebuia verificat, în mod obligatoriu, de către entitatea contractantă, se referă la faptul că ofertanta are sediul în municipiul București, iar serviciile de curățenie urmează fi executate în ... și Vâlcea, rezultând în acest sens obligația acesteia de a include în tariful ofertat toate cheltuielile ce urmează a se efectua cu detașarea operatorilor de curățenie în orașele anterior menționate (transport, cazare, diurnă, etc.).

Totodată, în opinia contestatoarei, entitatea contractantă trebuia să aibă în vedere calitatea serviciilor executate în aceste condiții, precum și costul pe care îl implică deplasările salariaților, fapt ce ar conduce la

creșterea costurilor. Chiar și în situația în care respectivii salariați nu vor fi detașați și nici cazați local, adaugă contestatoarea, deplasarea acestora dintr-o localitate în alta, aflate la o distanță considerabilă, obligă la aplicarea clauzei de mobilitate, conform Codului Muncii.

Referitor la tariful din oferta desemnată câștigătoare, SC ... SRL susține că operatorii economici având încheiate 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, ci doar pentru contractul în care se va presta activitate de curățenie. Prin urmare, afirmă contestatoarea, era în obligația comisiei de evaluare să stabilească dacă ajutorul de stat obținut în baza convențiilor AJOFM și pe care ofertanții de pe primele patru poziții le-au folosit în justificarea tarifului ofertat, a fost folosit la reducerea tarifelor în alte contracte de achiziție publică.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației arată că într-o alta procedură la care a participat, SC ... SRL a redus tariful ofertat pe baza convenției și dispoziției nr. 143/18.11.2021 pentru un număr de persoane și a utilizat aceeași convenție pentru ambele loturi, cu toate că este imposibil ca o persoană să execute servicii în ..., dar și în Vâlcea, în același timp.

De asemenea, contestatoarea susține că, în opinia sa, ofertanta declarată câștigătoare a inclus în tariful ofertat o cotă derizorie a profitului (o valoare lunară de 50 lei, atât pentru lotul 3, cât și pentru lotul 5), în timp ce din calculul propriu ar fi rezultat că profitul lunar/salariat ar fi de 4,50 lei pentru lotul nr. 3 și de 6,25 lei pentru lotul nr. 5. În lipsa acestor valori, contestatoarea afirmă că ofertanta desemnată câștigătoare ar presta serviciile de curățenie în mod gratuit, aspect interzis de dispozițiile art. 3 lit. k) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, susține contestatoarea, valorile ofertate de către SC ... SRL, pentru loturile nr. 3 și nr. 5, sunt nereale, iar entitatea contractantă nu a efectuat o minimă verificare în acest sens, motiv pentru care aceasta trebuie respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. d) din HG nr. 394/2016 și neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 394/2016.

Totodată, contestatoarea afirmă că, în aceste condiții, oferta sa este prima ofertă admisibilă în clasament, situație în care sunt întrunite condițiile ca aceasta să fie declarată drept câștigătoare, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016. Pe cale de consecință, solicită Consiliului admiterea ca temeinică și legală a contestației sale și dispunerea celor în concordanță cu prevederile legale aplicabile în materie.

În drept, contestatoarea își întemeiază susținerile pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, precum și pe prevederile amintite în cadrul documentului. În probațiune, au fost

atașate documente. Dovada transmiterii contestației și către entitatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat societății SC ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 34.018,75 lei.

Ca urmare, prin adresa nr. 1064/17.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoarea contestației a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din ..., emisă de CEC BANK, Sucursala ..., a sumei de 34.019,00 lei.

Prin adresa nr. 56248.2/18.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., entitatea contractantă ... SA transmite punct de vedere asupra contestației formulată de SC ... SRL (document nr. 56248.1/18.05.2022), prin intermediul căruia solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Preliminar, ... SA atrage atenția asupra faptului că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru participanții la procedura de atribuire, astfel că la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de aceste prevederi întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenele instituite prin Legea nr.101/2016.

Arătând că, prin depunerea ofertelor în prezenta procedură se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate permite nicio abatere de la prescripțiile ei, entitatea contractantă invocă jurisprudența instanțelor naționale în acest sens și declară că evaluarea ofertelor s-a realizat strict în raport de cerințele minime de participare necontestate, astfel, neputându-i fi sancționată conduita.

Din aceasta perspectivă, adaugă aceasta, prin criticile sale asupra rezultatului procedurii, contestatoarea încearcă să adauge criterii noi față de condițiile impuse de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, în scopul de a-și crea un avantaj, după finalizarea procedurii, în fața ofertantului câștigător.

Prezentând, pe scurt, procedura în cauză și redând solicitările contestatoarei, entitatea contractantă susține că motivele de nelegalitate invocate de către SC ... SRL sunt nefondate, sens în care se impune respingerea contestației acesteia.

Cu privire la critica ce vizează nerespectarea obligației SC ... SRL de a include, în cadrul tarifului ofertat, costurile cu indemnizația privind concediul de odihnă, organizatoarea procedurii transmite că, așa cum se poate observa din analiza dosarului achiziției, o astfel de obligație (de a detalia în cadrul propunerii financiare inclusiv aspecte referitoare la indemnizațiile pentru concediile salariaților sau alte costuri economice suportate de ofertantă cu proprii salariați) nu a fost prevăzută în niciun document.

Astfel, susține aceasta, în mod cu totul nejustificat, contestatoarea încearcă să acrediteze ideea că SC ... SRL ar încălca prevederile Codului Muncii privitoare la concediile salariaților săi, oferta acesteia fiind necorespunzătoare cerințelor din caietul de sarcini întrucât ofertanta declarată câștigătoare nu ar fi în măsură să asigure personal suplimentar pe perioada concediilor de odihnă a agenților de curățenie.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă afirmă că această critică este neîntemeiată și *„nici măcar susceptibilă de a fi invocată în cadrul unei contestații la rezultatul procedurii întemeiată pe dispozițiile art. 143 alin.3, lit.d) din Norme”*, în condițiile în care nici oferta contestatoarei nu face referire/nu cuprinde vreo secțiune privitoare la *„indemnizații de concedii”*.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că *„nu a impus un astfel de criteriu pentru justificarea tarifelor ofertate”*, sens în care redă un extras din cuprinsul caietului de sarcini cu privire la modul în care oferta financiară trebuie să fie detaliată, respectiv că oferta contestatoarei este structurată similar celei depuse SC ... SRL.

... SA mai afirmă că, în opinia sa, susținerile contestatoarei cu privire la eventualele încălcări ale legislației muncii de către ofertanta declarată câștigătoare nu constituie un motiv întemeiat de excludere a acesteia din procedură ori de descalificare în etapa de evaluare a propunerii financiare deoarece entitatea contractantă *„nu are rolul de a aplica sancțiuni pentru încălcări ale prevederilor legislației muncii în vigoare, fiind exclusiv la latitudinea societății ofertante stabilirea normelor sale de lucru”*.

Față de cele de mai sus, menționează că prin caietul de sarcini s-a stabilit respectarea unor cerințe referitoare la necesarul serviciilor de curățenie și anumit program de lucru, sens în care ofertanții au indicat, din punct de vedere cantitativ, un anumit număr de *„norme de lucru”*. Entitatea contractantă menționează că nu a impus un anumit număr de angajați (numărul de norme de lucru nu se referă la număr de persoane angajate, personalul nefiind nominalizat, ofertantul putând nominaliza diferiți angajați în vederea îndeplinirii cerințelor contractuale).

Așadar, susține entitatea contractantă, afirmațiile contestatoarei privind presupusa neconformitate a ofertei financiare câștigătoare cu cerințele documentației tehnico-financiare, datorate presupuselor încălcări ale legislației muncii, sunt, în mod evident, neîntemeiate și nu ar putea conduce, în opinia sa, la anularea actelor contestate.

Entitatea contractantă afirmă că din coroborarea propunerii tehnice a SC ... SRL cu elementele caietului de sarcini și documentația de atribuire, rezultă că ofertanta declarată câștigătoare a respectat întocmai cerințele în cauză, motiv pentru care, în opinia sa, nu există niciun indiciu al vreunei presupuse încălcări a legislației muncii, iar susținerile contestatoarei în legătură cu includerea în prețul ofertat a unor costuri legate de indemnizația privind concediul de odihnă se

bazează pe o interpretare greșită și excesivă a cerințelor caietului de sarcini și sunt neîntemeiate, având la bază un calcul „intenționat greșit”.

Tot eronate sunt în opinia entității contractante, și afirmațiile contestatoarei cu privire la reducerea tarifelor ofertate pentru cele două loturi pe baza convențiilor AJOFM și la obligația SC ... SRL de a presta serviciile cu persoanele pentru care primește subvențiile, deoarece din cuprinsul documentației de atribuire nu rezultă că ar fi impus o astfel de cerință. În plus, adaugă că autoarea contestației nu indică vreun text de lege în virtutea căruia să existe o astfel de obligație.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă menționează că, potrivit Legii nr. 76/2002, acordarea de facilități financiare operatorilor economici care susțin angajarea anumitor categorii de persoane nu este condiționată de obligativitatea nominalizării personalului în discuție în cadrul eventualelor propuneri tehnico-financiare depuse pentru procedurile de achiziții publice/sectoriale. Faptul că ofertanta câștigătoare a înțeles să beneficieze de anumite dispoziții legale cu caracter special în virtutea cărora a obținut anumite facilități financiare, este exclusiv rezultatul conduitei sale de management, iar acest beneficiu acordat de legiuitor nici nu poate fi condiționat și nici nu poate impune o anumită conduită operatorului economic, decât în limitele actului care le instituie. În consecință, autoritățile din domeniul achizițiilor publice nu pot interveni în cenzurarea modului în care ofertantul își construiește structura costurilor pe care le ofertează, adaugă aceasta.

Chiar și în aceste condiții, precizează entitatea contractantă, comisia de evaluare a solicitat ofertantei prezentarea unei declarații pe propria răspundere din care să reiasă că nu a mai folosit convențiile invocate în fundamentarea vreunui tarif în cadrul niciunei alte proceduri la care a participat.

În egală măsură, adaugă entitatea contractantă, nici criticile contestatoarei referitoare la transport, cazare, diurnă, etc. nu sunt justificate, deoarece prin documentația de atribuire nu s-a impus utilizarea obligatorie a personalului din convenții în cadrul acordului-cadru și nici nu personal nominalizat.

Cu referire la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora comisia de evaluare avea obligația să stabilească dacă ajutorul de stat obținut în baza convențiilor AJOFM, pe care ofertantele le-au folosit în justificarea tarifului ofertat, a fost folosit și la reducerea tarifelor în alte contracte de achiziție publică, entitatea contractantă arată că au fost întreprinse demersuri în acest sens. Astfel, prin adresele nr. 24000.37 și nr. 24000.39 din 21.04.2022, comisia de evaluare a solicitat depunerea unei declarații pe propria răspundere din care să reiasă clar că aceste convenții folosite pentru diminuarea tarifului ofertat nu au mai fost folosite în nicio procedură de atribuire pentru fundamentarea niciunui alt tarif în cadrul altei oferte.

Față de acest aspect, ... SA menționează că ofertanta câștigătoare a depus declarațiile solicitate, prin care și-a asumat că nu a mai utilizat convențiile invocate în fundamentarea niciunui alt tarif, în nicio altă procedura de atribuire. Din același răspuns la solicitarea de clarificări, reiese că doar pentru lotul nr. 3 este invocată convenția nr. 32/15.10.2021.

Cu toate acestea, în opinia entității contractante, contestatoarea încearcă inducerea în eroare a Consiliului prin afirmații pur declarative, nefundamentate, contrazise de probele administrate în cadrul procedurii, respectiv declarația ofertantului din data de 26.04.2022, convenția ANOFM și dispoziția ANOFM nr. 32 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea 76/2002.

Tot ca nefondate solicită entitatea contractantă și respingerea criticilor contestatoarei cu privire la cota de profit a SC ... SRL, deoarece în opinia acesteia, un profit redus obținut în urma unui contract de achiziție publică nu reprezintă în sine o încălcare a principiilor achizițiilor publice, iar în speța de față, diferențele de profit ale ofertantelor nu sunt unele semnificative. În acest sens, entitatea contractantă invocă și jurisprudența CJUE, potrivit căreia o ofertă zero nu presupune *per se* o încălcare a principiilor achizițiilor publice.

Nu în ultimul rând, entitatea contractantă precizează că, în ceea ce privește tarifele oferite de SC ... SRL, a solicitat clarificări asupra acestuia. Prin răspunsul transmis, SC ... SRL a explicat în amănunt componentele economice ale prețului ofertat. Potrivit calculului propriu, diferența de profit dintre contestatoare și ofertanta declarată câștigătoare este de doar 17,32 lei/acord-cadru, aspect care, în opinia entității contractante, denotă faptul că toate criticile SC ... SRL privind o încălcare a dispozițiilor art. (3) lit. k) din Legea nr. 99/2016 sunt vădit neîntemeiate, iar caracterul oneros al contractului este nediscutabil în cauza de față.

În privința susținerilor contestatoarei privind caracterul nereal al valorii materialelor oferite de SC ... SRL pentru cele două loturi, entitatea contractantă susține că și acestea sunt neîntemeiate, deoarece fiecare operator economic are libertatea de a-și negocia prețurile materialelor achiziționate cu furnizorii săi agreeți, iar prețul obținut poate diferi în funcție de cantitate și frecvența comenzilor pe o piață liberă. În acest sens, ... SA menționează că, în răspunsul la clarificările solicitate, ofertanta declarată câștigătoare a depus factura de achiziție pentru materialele utilizate în prestarea serviciilor de curățenie, materiale care sunt achiziționate direct de la producător.

Raportându-se la cele expuse, precum și la conținutul documentației dosarului de achiziție publică, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate caracterul nefondat al contestației ce face obiectul prezentului dosar și să o respingă, ca neîntemeiată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune, au fost atașate înscrisuri. Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SA transmite, în copie certificată, documentele din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 637/23.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., în temeiul art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, precum și al art. 5, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65, art. 67 și art. 148 din Legea nr. 134/2010 privind NCPC, SC ... SRL transmite cerere de intervenție prin intermediul căreia solicită Consiliului să respingă, ca nefondate, criticile contestatoarei referitoare la oferta sa, întrucât „*nu au un suport real și sunt bazate pe simple supoziții*”.

Referitor la interesul său în formularea cererii de intervenție, SC ... SRL invocă prevederile art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din NCPC, în sensul că acesta este determinat, legitim și personal.

În privința fondului cauzei, respectiv criticile contestatoarei, intervenienta prezintă o serie de argumente.

Astfel, referitor la neincluderea indemnizației privind concediul de odihnă în prețul ofertat, ofertanta declarată câștigătoare transmite că, în conformitate cu propunerile sale tehnice pentru loturile nr. 3 și nr. 5, s-a angajat să respecte în totalitate, pe întreaga perioadă de derulare a acordului-cadru/contractelor subsecvente, prevederile legislației în vigoare, prevederile documentației de atribuire, implicit pe cele ale caietului de sarcini, printre care respectarea numărului de persoane, solicitat pentru fiecare lot în parte, a programului de lucru impus și asigurarea continuității activității în timpul concediilor (medical, de odihnă, etc.).

De asemenea, în opinia intervenientei, modul de calcul prezentat de către contestatoare, precum și sumele invocate de către contestatoare, respectiv de 2.337,50 lei/lună pentru lotul nr. 3 și 1.700,00 lei/lună pentru lotul nr. 5, nu pot fi luate în considerare deoarece entitatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini doar "asigurarea continuității activității" de curățenie, neimpunând asigurarea unui anumit număr de persoane sau a unui anumit program în care serviciile de înlocuire să se desfășoare. În acest sens, serviciile de curățenie, mai ales în perioada concediilor, s-ar putea desfășura într-un interval de timp mai mic, ceea ce ar conduce în situația în care titularul de post și-ar efectua operațiunile de curățenie cu frecvență săptămânală, lunară, trimestrială, semestrială, (spălarea geamurilor și tâmplăriei ferestrelor, a dulapurilor, a ușilor și tocurilor, a caloriferelor, a faianței din băi, a pereților, curățarea pânzelor de păianjen, etc.) înaintea efectuării concediului de odihnă, înlocuitorului acestuia rămânându-i să desfășoare în perioada înlocuirii doar activitățile zilnice.

Intervenienta mai susține că modul de calcul al contestatoarei este eronat și prin raportare la dispozițiile Codului muncii, deoarece, conform

acestui, este prevăzută obligativitatea acordării unui număr de doar 20 de zile de concediu de odihnă aferente unei perioade muncite de 12 luni, iar, în situația în care salariatul își ia concediul de odihnă într-o lună cu 23 de zile lucrătoare, înlocuitorul ar trebui plătit pentru o fracție de lună de 20/23. Cu toate acestea, cheltuielile cu salariile, astfel cum sunt acestea prezentate în calculul contestatoarei, sunt mult sub valorile considerate de contestație în acest caz.

În susținerea argumentelor sale, intervenienta invocă și cerința din caietul de sarcini (cap. 9 Cadrul legal – alin. 2.1 *Oferta financiară*), prin care entitatea contractantă a impus un model de deviz care nu conține cheltuieli cu concediile. Indicând că a respectat structura respectivului deviz, intervenienta susține că, în prețul ofertat, sunt cuprinse cheltuielile cu concediile, însă din cauza faptului că nu erau obligatoriu de evidențiat, nu au fost menționate de sine stătător. De asemenea, aceasta arată că mai sunt și alte cheltuieli ce nu au fost explicit menționate în deviz, dar care nu pot constitui un motiv real de contestare.

Referitor la calculul valorii contribuției asiguratorii pentru muncă (CAM), autoarea cererii de intervenție susține că a introdus în prețul ofertat contribuția în cuantum de 2,25% din valoarea cheltuielilor cu salariul brut (cap. 1 din Devizul justificativ), drept pentru care solicită Consiliului să constate că alegațiile contestatoarei în acest sens sunt nefondate.

Suplimentar, ofertanta declarată câștigătoare precizează că în cheltuielile cu concediile sunt incluse atât cheltuielile cu salarizarea personalului înlocuitor, cât și cheltuielile cu celelalte taxe și impozite prevăzute de lege (inclusiv CAM), dar, din motivele anterior menționate, acestea nu au fost evidențiate de sine stătător în deviz, dar au fost luate în calcul la formarea prețului. În opinia intervenientei, prin aducerea lor în discuție, contestatoarea face o gravă confuzie între neevidențierea unor cheltuieli în deviz și neluarea în calcul la formarea prețului ofertat a respectivelor cheltuieli.

Cu privire la convențiile încheiate cu AMOFMB și identificarea salariaților care fac obiectul lor, intervenienta subliniază faptul că nu avea obligația de a prezenta în propunerea tehnică lista cu personalul implicat în desfășurarea contractului. În acest sens, menționează că persoanele ce fac obiectul convențiilor invocate au dat declarații de disponibilitate conform cărora vor presta serviciile de curățenie la sediile beneficiarului fără vreo pretenție financiară suplimentară salariului minim garantat în plată la nivel național, adăugând că există politici de stimulare a mobilității forței de muncă implementate de statul român, în cadrul cărora aceste persoane pot beneficia de stimulente și prime, astfel încât acestea sunt interesate să își desfășoare activitatea la sediile în discuție.

Precizând că, în cazul de față, nu este vorba nici despre delegare, nici despre detașare, persoanele în cauză fiind direct interesate să muncească în cadrul contractului, SC ... SRL pune în discuție și posibilitatea ca aceste persoane să locuiască în localități în care se află locurile de muncă aferente acestei proceduri și adaugă că invocarea de către contestatoare a cheltuielilor cu transportul, cazarea sau diurna a acestora este făcută doar la nivel speculativ, nefiind prezentate dovezi în acest sens.

Menționând că salariații care fac obiectul convențiilor nu locuiesc în București, ofertanta declarată câștigătoare afirmă că susținerile contestatoarei sunt speculații, în opinia sa, aceasta făcând „o gravă confuzie între organul teritorial de ocupare a forței de muncă în raza căruia societatea își are sediul (la care este obligată să încheie convențiile în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 pentru salariații din toată țara) și domiciliul persoanelor ce fac obiectul convențiilor, care poate fi în județele/ localitățile în care există sedii ale beneficiarului”.

Intervenienta mai afirmă că și alegațiile contestatoarei cu privire la clauza de mobilitate sunt nefondate pentru că SC ... SRL nu aduce dovezi certe care să ateste că persoanele ce fac obiectul convențiilor invocate au domiciliul în alte localități/județe față de localitățile/județele în care se află sediile beneficiarului aferente loturilor contestate, bazându-se în susținerile sale pe simple supoziții.

În ceea ce privește folosirea convenției nr. 143/18.11.2021 pentru mai multe loturi sau proceduri, autoarea cererii de intervenție declară că aceasta nu a fost folosită pentru lotul nr. 3, astfel cum rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 493/26.04.2022, conform acestuia, pentru lotul în cauză utilizându-se o altă convenție. Despre convenția invocată de către contestatoare, intervenienta precizează că a intenționat să folosească convenția respectivă pentru o procedură organizată de Distribuție Energie Electrică, însă nu a fost desemnată câștigătoare, iar contestația formulată a fost respinsă (dosar C.N.S.C. nr. .../.../2022). Or, în situația în care nu a făcut recurs față de decizia C.N.S.C., intervenienta susține că poate utiliza convenția respectivă în orice alt contract dorește. De asemenea, convenția cuprinde mai multe persoane decât cele invocate în procedura de față, iar contestatoarea nu a făcut dovada că o aceeași persoană ar fi fost folosită în două proceduri diferite.

Referitor la profitul luat în calcul la formarea prețului și la valoarea materialelor oferite, intervenienta declară că susținerile contestatoarei în acest sens sunt simple speculații, deoarece aceasta din urmă nu aduce nicio dovadă prin care să explice cum anume „un profit pozitiv” încalcă legea. Nici în ceea ce privește pretinsa valoare subevaluată a materialelor contestatoarea nu înaintează dovezi, în condițiile în care intervenienta precizează că pentru a justifica cheltuielile cu materialele,

a înaintat facturi de la furnizori, documente probante care nu pot fi contrazise cu simple afirmații.

Concluzionând, intervenienta transmite că în condițiile prezentate SC ... SRL, ofertant clasat pe locul 2 în clasamentul final al loturilor contestate, nu face dovada temeiniciei criticilor sale, motiv pentru care solicită respingerea contestației ce face obiectul prezentului dosar, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26392/24.05.2022, SC ... SRL transmite un răspuns față de punctul de vedere formulat de către entitatea contractantă, prin care reia criticile ce vizează neinclusiunea de către SC ... SRL în cadrul prețului ofertat a indemnizației privind concediul de odihnă, așa cum obligă dispozițiile art. 150 alin 2 din Codul Muncii.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că cele două oferte nu au fost analizate în mod egal și unitar, prin raportare la aceleași cerințe din documentația de atribuire, deoarece oferta depusă de către SC ... SRL a fost evaluată fără a se ține seama de dispozițiile art. 150 alin (2) din Codul Muncii, adică fără includerea în tariful ofertat a costurilor cu indemnizația privind concediul de odihnă, în timp ce oferta SC ... SRL, a fost evaluată cu respectarea dispozițiilor legale antemenționate, în cadrul tarifului ofertat de aceasta fiind incluse costurile cu indemnizația privind concediul de odihnă pentru toți salariații ce vor presta activitate de curățenie în cazul lotului nr. 3 și lotului nr. 5.

În opinia contestatoarei, lipsa rubricii pentru indemnizația de concediu de odihnă din anexa la formularul de ofertă nu atrage „ignorarea” dispozițiilor art. 150 alin. (2) din Codul Muncii. În acest sens, precizează că, pe de-o parte, la rubrica „Manoperă” din anexa la formularul de ofertă, SC ... SRL avea opțiunea de a include atât salariul, cât și indemnizația privind concediul de odihnă, iar, pe de altă parte, ofertanta în cauză avea posibilitatea de a solicita clarificări entității contractante, prin care aceasta să indice unde se vor include costurile cu indemnizația de concediu de odihnă. O a treia posibilitate era aceea de a contesta în termenul legal documentația de atribuire, solicitând, în acest mod, Consiliului să oblige organizatoarea procedurii la modificarea anexei la formularul de ofertă, în ceea ce privește rubrica „*Indemnizație concediu de odihnă*”, sau să adauge un nou formular care să includă o rubrică „*Indemnizație concediu de odihnă*”.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, SC ... SRL trebuia să includă în tariful ofertat și valoarea indemnizației privind concediul de odihnă, deoarece nu există altă posibilitate de a îndeplini această obligație cum este, de exemplu, în cazul sporului de noapte (caz în care angajatorul are posibilitatea, fie de a acorda un spor de 25% la salariul de bază, conform art. 126 lit. b) din Codul Muncii, fie de a reduce programul de lucru al salariaților cu o oră liberă plătită, în conformitate cu dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul Muncii.

De asemenea, contestatoarea susține că prin punctul de vedere entitatea contractantă nu demonstrează că ofertanta clasată pe locul 1 poate asigura personal suplimentar pe perioada concediilor agenților de curățenie și nici nu arată din ce fonduri urmează a fi plătită indemnizația salariaților care se vor afla în concediu de odihnă și salariul personalului suplimentar care va presta servicii de curățenie.

Așadar, susține contestatoarea, indemnizația în cauză este un element obligatoriu conform dispozițiilor art. 50 alin. (2) din Codul Muncii, iar neincluderea acesteia în tarif ar conduce la incidența dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește declarația organizatoarei procedurii potrivit căreia oferta declarată câștigătoare și cea clasată pe locul 2 sunt similare ca formă, contestatoarea susține că acesta este lipsită de relevanță întrucât nu forma de prezentare a ofertei financiare a fost contestată deoarece din punct de vedere valoric, cele două oferte nu sunt identice.

Referitor la reducerea tarifului ofertat de primul participant pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM, contestatoarea susține că un ofertant are obligația de a folosi în cadrul viitorului contract, persoanele pentru care beneficiază de subvenție în baza Legii 76/2002, sens în care invocă jurisprudența C.N.S.C. și pe cea a instanțelor naționale de judecată.

Față de acest aspect, în opinia contestatoarei, faptul că entitatea contractantă a solicitat SC ... SRL prezentarea unei declarații pe propria răspundere privind neutilizarea convențiilor în alte proceduri, este lipsită de relevanță, atâta timp cât nu este însoțită de documente doveditoare. Față de acest aspect, susține că entitatea contractantă nu a efectuat o minimă verificare în ceea ce privește domiciliul persoanelor din convenții și distanța până la locațiile unde urmează fi prestate serviciile de curățenie, pentru a determina dacă ofertanta declarată câștigătoare a inclus în tariful ofertat toate costurile cu cazarea, transportul și diurna pentru toți salariații pentru care beneficiază de subvenție AJOFM și pe baza căreia a redus tariful ofertat.

În final, contestatoarea reiterează criticile formulate în cadrul contestației, referitoare la cota de profit indicată de SC ... SRL și la valoarea materialelor ofertate de către aceasta.

Cererea de intervenție a fost transmisă contestatoarei în data de 26.05.2022, atât de către SC ... SRL, cât și de către Consiliu.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Servicii de curățenie și igienizare spații interioare și curățenie și întreținere spații exterioare pentru sucursalele de hidrocentrale ale ... SA grupate pe 9 loturi”*, cod CPV 90910000-9 – Servicii de curățenie, prin publicarea anunțului de participare .../....

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, s-a indicat suma de 6.046.392,42 lei. Pentru *LOTUL NR. 3: SH ...*, valoarea estimată prevăzută este de 970.039,10 lei, iar pentru *LOTUL NR. 5: SH ...*, aceasta este de 730.898,59 lei.

De asemenea, conform celor menționate la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași anunț, criteriul de atribuire utilizat este „*prețul cel mai scăzut*”.

Conform celor consemnate de către entitatea contractantă în cadrul procesului – verbal nr. 24000.18/08.04.2022, pag. 409 – 488, pentru loturile contestate au depus oferte următorii operatori economici: loturile nr. 3 și nr. 5: ... SRL, ...SRL, ... SRL, ... SRL; lotul nr. 3 – ... SRL.

Ulterior evaluării ofertelor, astfel cum rezultă din raportului procedurii nr. 24000.50/06.05.2022, pag. 5 – 41, respectiv aplicării criteriului de atribuire, entitatea contractantă a alcătuit următorul clasament:

Pentru lotul nr. 3:

Nr. crt.	Ofertant	Valoare ofertată (lei, fără TVA)	Clasament
1	SC ... SRL	713.838,67	I
2	SC ... SRL	870.564,00	II
3	SC ... SRL	900.057,36	III

Pentru lotul nr. 5:

Nr. crt.	Ofertant	Valoare ofertată (lei, fără TVA)	Clasament
1	SC ... SRL	519.004,80	I
2	SC ... SRL	652.161,11	II
3	SC ... SRL	680.472,96	III

Decizia de mai sus a fost transmisă ... SRL prin adresa nr. 24000.52/06.05.2022, pag. 1 – 2, care, în urma luării la cunoștință a conținutului aferent, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Pentru început, are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 conform căroră „*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".

În acest sens, va reține că, prin adresa nr. 637/23.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., SC ... SRL formulează o cerere de intervenție prin care solicită respingerea, ca nefondate, a criticilor contestatoarei, întrucât *„nu au un suport real și sunt bazate pe simple supoziții"*.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, pentru loturile nr. 3 și nr. 5, conform raportului procedurii nr. 24000.50/06.05.2022, sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii *„conservării calității sale de câștigător al procedurii"*.

În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând SC ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul reține că SC ... SRL critică propunerea financiară aparținând SC ... SRL, pentru loturile nr. 3 și nr. 5, pe următoarele aspecte: *„neincluderea în tarif a indemnizației privind concediul de odihnă, modul în care a fost redus tariful în baza convențiilor AJOFM, profitul cuprins în tarif, valoarea materialelor oferite"*.

În continuare, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, se precizează următoarele: *„(...) Propunerea financiară va conține: a) Formularul de ofertă în care se va exprima prețul pentru care se depune oferta. Se va complete Formularul PF din Secțiunea "Formulare si Modele". b) Propunerea Financiară Detaliată, anexa la Formularul PF din Secțiunea "Formulare si Modele". Ofertantul va evidenția prețul detaliat propus pentru prestarea serviciilor (...)"*.

De asemenea, la pct. 2.1. Oferta financiară din caietul de sarcini, pag. 552, se precizează faptul că propunerea financiară *„trebuie să fie detaliată"*, costurile care trebuie evidențiate fiind următoarele: *„cheltuială manoperă: **norme lucru x salariul minim brut**; contribuție asiguratorie pentru muncă (CAM) – 2,25%; cheltuială cu materialele (valoare conform cantităților din anexa 11); cheltuieli indirecte/lună (sumă fixă pe toată perioada de derulare a serviciilor conform acordului cadru); profit/lună (sumă fixă pe toată perioada de derulare a serviciilor conform acordului cadru); suprafață totală mp (conform lotului din caietul de sarcini); tarif lei/mp/lună"*.

Procedând la analiza propunerii financiare aparținând SC ... SRL, pentru lotul nr. 3, pag. 276 – 278, Consiliul reține că valoarea totală a acesteia este de 713.838,67 lei fără T.V.A., care reprezintă 73,58% din valoarea estimată (970.039,10 lei fără T.V.A.). De asemenea, potrivit anexei – Deviz justificativ, tariful lei/mp/lună este de 0,92 lei.

Referitor la tariful ofertat, Consiliul apreciază ca relevante dispozițiile art. 222 alin. 1) și 2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform căroră „(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus; (2) Clarificările prevăzute la [alin. \(1\)](#) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 [alin. \(1\)](#); e) respectarea obligațiilor prevăzute la [art. 232](#); f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că, în aplicarea normei legale mai sus invocate, prin adresa nr. 24000.37/ 21.04.2022, pag. 281 – 283, entitatea contractantă a solicitat SC ... SRL următoarele clarificări: „(...) comisia de evaluare solicită ofertantului justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei cu referire la: fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la tarifele/prețuri unitare/serviciu respectiv la costul necesar prestării serviciilor care fac obiectul prezentei achiziții; alte elemente care ar putea justifica o propunere financiară care aparent este neobișnuit de scăzută în raport de ceea ce urmează a fi prestat la ...; Conform – Deviz justificativ privind prestarea serviciilor de curățenie Lot 3 ..., prezentat de dvs. la pct. 1b al tabelului ați menționat – facilități fiscale în conformitate cu art. 85 din Legea nr. 76/2002, cu valoarea: - 3100 – Având în vedere că ați declarat în cadrul ofertei financiare că beneficiați de subvenții din partea statului, care justifică reducerea prețului ofertat, vă solicităm următoarele documente care vor face dovada celor susținute de dvs.: convenția cu ANOFM din care să reiasă perioada pentru care a fost încheiată (va fi luată în calcul doar perioada care se suprapune cu perioada contractuală presupusă a fi încheiată cu ...); dispoziția de stabilire a drepturilor prevăzute de Legea nr. 76/2002; valoarea totală a subvenției pe care ofertantul o angajează în susținerea ofertei (persoane x lei/lună = Total); copie conform cu originalul de pe tabelele nominale (cf. art. 85 din Legea 76/2002)

transmise către ANOFM; declarație pe propria răspundere că nu s-au mai folosit alte convenții care stau la baza fundamentării prezentului preț în nicio altă achiziție, respectiv fundamentarea unei alte oferte pentru altă entitate contractantă”.

La solicitarea de mai sus, SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 493/26.04.2022, pag. 284 – 292, prezentând documentele solicitate, respectiv explicațiile privind structura tarifului propus, convenția nr. 32/15.10.2021, încheiată între AGENȚIA MUNICIPALĂ PENTRU OCUPAREA FORȚEI DE MUNCĂ BUCUREȘTI și SC ... SRL, dispoziția nr. 32/2021 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, emisă de către AGENȚIA MUNICIPALĂ PENTRU OCUPAREA FORȚEI DE MUNCĂ BUCUREȘTI, prin care „(...) SC ... SRL beneficiază de subvenționarea locurilor de muncă pentru un nr. de 8 șomeri în vârstă de 45 ani (...) în cuantum total de 216.000 lei”, precum și tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002.

În ceea ce privește tariful ofertat de către SC ... SRL, din analiza propunerii financiare aferente, respectiv a documentelor transmise de către aceasta ca urmare a solicitării de clarificări, Consiliul reține că modul de calcul al acestuia, respectă structura formularului anexă din cadrul documentației de atribuire, cu evidențierea salariului de bază, a contribuției asigurărilor pentru muncă și a fondului de handicap.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei referitoare la „*inclusiunea în tariful ofertat a indemnizației privind concediul de odihnă*”, întrucât documentația de atribuire nu prevede evidențierea acestui aspect, iar ofertanții, deci inclusiv SC ... SRL, au obligația respectării dispozițiilor art. 129 alin. 1) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/ acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform cărora „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile*”.

Prin urmare, în condițiile în care contestatoarea ar fi fost nemulțumită de faptul că în cadrul documentației de atribuire nu a fost evidențiată și indemnizația de concediu fie putea solicita clarificări entității contractante, conform prevederilor art. 172 alin. 1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care stipulează că „*Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs*”, fie depune contestație în

termenul imperativ stabilit la art. 8 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, pe acest aspect.

Față de cele de mai sus, Consiliul reiterează dispozițiile art. 150 alin. 1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, potrivit căreia *„Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază (...)”*. Potrivit literaturii de specialitate, indemnizația în cauză înlocuiește salariul în zilele de concediu, care la rândul său cuprinde *„salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri”*, astfel cum este precizat la art. 160 din Codul Muncii. Or, din această perspectivă nu se poate face vorbire că aceste indemnizații ar adăuga la costurile evidențiate de către SC ... SRL.

În acest sens, este de reținut că inclusiv contestatoarea recunoaște că *„la rubrica – Manoperă, a inclus atât salariul cât și indemnizația privind concediul de odihnă”*, astfel cum este precizat în cadrul adresei înregistrate la C.N.S.C. sub nr. .../.... Similar, contestatoarea recunoaște inclusiv faptul că *„tariful ofertat trebuia să includă costurile cu transportul, cazare, diurne (...)”*, fapt ce demonstrează că niciunul dintre costurile criticate de către contestatoare ar fi trebuit evidențiat separat.

Totodată, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatoarei potrivit căreia *„costul lunar al deplasărilor din sector 3 (...) unde sunt locațiile achizitoare ar fi mai mari decât venitul net al operatorului de curățenie”*, deoarece, pe de-o parte, contestatoarea nu prezintă, în mod concret, nicio legătură între cei doi termeni invocați, venitul net al unui operator economic fiind definit ca profitul disponibil pentru acționarii societății după plata impozitului, în timp ce costurile privind transportul fac parte din categoria cheltuielilor indirecte, prevăzute de către SC ... SRL la rubrica 7. Cheltuieli lunare generale indirecte.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că tariful orar propus de către SC ... SRL a fost alcătuit pornindu-se de la valoarea de 2.550 lei, conform prevederilor art. 1 din H.G. nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căreia *„Începând cu data de 1 ianuarie 2022, 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 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră”*.

Din verificarea structurii tarifului în cauză, rezultă că acesta, pe lângă faptul că respectă *salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată*, valabil începând cu data de 01.01.2022, conține și valorile aferente contribuției asiguratorii pentru muncă (2,25%), precum și fondul de handicap (4%).

Totodată, Consiliul va respinge, ca nefondate și alegațiile contestatoarei referitoare la faptul că SC ... SRL *„nu ar asigura cerințele*

caietului de sarcini privind asigurarea de personal suplimentar pe perioada concediilor de odihnă", deoarece, prin caietul de sarcini nu s-a solicitat evidențierea unui anumit număr de angajați, ci numai a **normei de lucru**, aceasta fiind evidențiată separat și în cadrul anexei – Deviz justificativ, pusă la dispoziția ofertanților prin intermediul documentației de atribuire.

Din analiza devizului justificativ aparținând SC ... SRL rezultă că, pentru lotul nr. 3, aceasta a prevăzut 11 (unsprezece) norme/lună, pag. 278, adică un număr egal cu cel prevăzut de contestatoare în propunerea sa financiară, pag. 554.

Conform dispozițiilor art. 129 din Legea nr. 53/2003 privind CODUL MUNCII, *„Norma de muncă exprimă cantitatea de muncă necesară pentru efectuarea operațiunilor sau lucrărilor de către o persoană cu calificare corespunzătoare, care lucrează cu intensitate normală, în condițiile unor procese tehnologice și de muncă determinate. Norma de muncă cuprinde timpul productiv, timpul pentru întreruperi impuse de desfășurarea procesului tehnologic, timpul pentru pauze legale în cadrul programului de muncă*". De asemenea, la art. 130 din cadrul aceluiași act normativ, *„Norma de muncă se exprimă, în funcție de caracteristicile procesului de producție sau de alte activități ce se normează, sub formă de norme de timp, norme de producție, norme de personal, sferă de atribuții sau sub alte forme corespunzătoare specificului fiecărei activități*".

Or, în condițiile în care contestatoarea nu este în măsură să precizeze, în mod concret, care este legătura de cauzalitate dintre norma de lucru prevăzută de către entitatea contractantă și propria sa afirmație că *„SC ... SRL nu demonstrează că va asigura personal suplimentar pe perioada când agenții de curățenie sunt în concediu*", Consiliul constată că alegațiile acesteia sunt unele formale, contrare dispozițiilor exprese ale art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Interpretarea normei juridice mai sus invocate are la bază raționamentul juridic potrivit căruia *„Instanța de judecată [în cazul de față CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR] nu se poate substitui părților și nu poate proceda la îndreptarea unor acțiuni defectuos formulate (...) Rolul activ al judecătorului trebuie înțeles în contextul asigurării unui echilibru cu celelalte două principii ale procesului civil: al disponibilității și contradictorialității, tocmai în respectarea acestui echilibru judecătorul nu are posibilitatea de a se substitui părții în invocarea unor apărări sau administrarea de probe (...)*".

În același sens, este și jurisprudența europeană (cauza C290/07), care subliniază importanța motivării acțiunii (în cazul de față al contestației deduse soluționării), astfel: *„(...) Motivul se limitează în*

fapt la șase rânduri de text și nu conține niciun element nou față de cele deja prezentate în cadrul susținerii celorlalte motive. Este evident că un motiv formulat astfel nu poate fi admis, întrucât nu este susținut de niciun argument. Aceasta cu atât mai mult cu cât **existența unei denaturări trebuie să fie demonstrată de recurent întrun mod destul de precis, indicându-se cu exactitate elementele care ar fi fost denaturate și dovedinduse erorile de evaluare pe care le-ar fi comis**", entitatea contractantă.

De asemenea, Consiliul subliniază că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” ori, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea contestației. În aceste condiții, Consiliul nu poate reține o astfel de argumentare din partea contestatorului, cum este cea prezentată anterior.

Consiliul consideră că, raportat la prevederile legale anterior precizate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația**, care în cazul de față erau posibile, din motivele menționate anterior, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Or, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „**in integrum**” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, mai ales în condițiile în care, conform propriilor afirmații, contestatoarea a studiat dosarul achiziției la entitatea contractantă.

În vederea respectării principiilor nediscriminării și tratamentului egal, consacrate la art. 2 alin. 2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, Consiliul a verificat și propunerea tehnică a contestatoarei, constatând că și aceasta s-a limitat la a elabora oferta prin prisma normei de lucru, fără a preciza care va fi numărul de persoane care va presta serviciile aferente.

Tot ca nefondate vor fi respinse și criticile contestatoarei potrivit cărora „*ofertantul SC ... SRL avea obligația de a nominaliza aceleași persoane din convenții ca fiind personalul de execuție al contractului ce urmează a se încheia*”, deoarece, pe de o parte, ofertantul desemnat câștigător, în calitate de beneficiar al subvențiilor, este singurul în măsură să decidă modul în care acestea vor fi alocate, respectiv care vor fi agenții ce vor presta serviciile aferente prezentului contract, iar, pe de altă parte, recunoașterea faptului că SC ... SRL a alocat un număr 8

(opt) salariați vine, în fapt, să consolideze argumentele în favoarea sustenabilității propunerii sale financiare.

De asemenea, Consiliul nu va lua în considerare mențiunile cu privire la alte cauze aflate pe rolul său, în măsura în care fiecare dintre acestea se soluționează pe baza probelor existente la dosarul cauzei. Consiliul va respinge și alegațiile contestatoarei potrivit cărora „SC ... SRL a inclus în tariful ofertat o cotă derizorie a profitului”, în măsura în care, prin definiție, calculul profitului se face prin raportarea la o variabilă de referință, cum ar fi costul total sau cifra de afaceri, acești 2 (doi) indicatori financiar fiind proprii fiecărei entități juridice/operator economic în parte, funcție de politicile și strategiile economice ale fiecăruia.

Astfel, în timp ce SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, și-a propus obținerea unui profit de 50 lei/lunar, contestatoarea a dorit realizarea unuia semnificativ mai mare, respectiv 2.053,45 lei, un quantum apropiat de salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată (2.550 lei). În această situație, prețul fiind direct influențat de rata profitului utilizată, Consiliul consideră că a fost exclusiv opțiunea contestatoarei de a utiliza asemenea valori, care au condus, în mod direct, la un tarif lei/mp/lună de 1,12 lei al contestatoarei, față de 0,92 lei/mp/lună, al SC ... SRL, diferența de 0,2 lei fiind decisivă în situația în care criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Nu în ultimul rând, referitor la lotul nr. 3, Consiliul va respinge, ca nefondate și alegațiile contestatoarei privind faptul că „entitatea contractantă nu a efectuat o minimă verificare cu privire la valoarea materialelor oferite”, întrucât acest aspect a făcut deja obiectul solicitării de clarificări nr. 24000.37/21.04.2022, anterior menționată, la care SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 493/26.04.2022, în conținutul căreia a detaliat cheltuielile lunare cu amortizările aferente echipamentelor utilizate pentru prestarea serviciilor, cheltuielile lunare cu impozite, taxe și vărsăminte asimilate aferente serviciilor prestate, cheltuieli lunare cu materialele și consumabile utilizate, cheltuielile cu echipamentul de protecție, cheltuielile neprevăzute, cheltuielile lunare generale indirecte și profitul. Toate aceste aspecte au fost consemnate în procesul – verbal nr. 24000.42/27.04.2022, privind evaluarea propunerilor financiare, pag. 42 – 82, document aflat în dosarul achiziției care a fost consultat de către contestatoare la sediul entității contractante, astfel cum rezultă din motivarea anterioară.

Referitor la lotul nr. 5, din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că, în temeiul art. 222 alin. 1) și 2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, prin adresa nr. 24000.39/21.04.2022, pag. 276 – 278, entitatea contractantă a solicitat SC ... SRL justificarea prețului având în vedere că propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător (519.004,80 lei fără T.V.A.) a

reprezentat 71% din valoarea estimată pentru acest lot (730.898,59 lei fără T.V.A.).

La solicitarea în cauză, SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 494/26.04.2022, pag. 279 – 328, prezentând informațiile solicitate (spre exemplu, în ceea ce privește valoarea materialelor oferit, a prezentat factura nr. 214894/26.04.2022, pag. 287).

Cu privire la celelalte critici privind propunerea financiară, având în vedere faptul că sunt identice cu cele referitoare la lotul nr. 3, care au fost deja respinse ca nefondate, Consiliul urmează a le respinge și pe cele aferente lotului nr. 5, tot ca nefondate, întrucât informațiile necesare au fost furnizate de către SC ... SRL prin răspunsul la clarificări mai sus menționat.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește calculele prezentate de către contestatoare, pentru ambele loturi, Consiliul consideră că nu le poate lua în considerare întrucât acestea pornesc de la o premisă eronată (spre exemplu, pentru lotul nr. 5, cheltuielile lunare cu personalul sunt în valoare totală de 21.672 lei) și nu 20.400 lei, cât a precizat contestatoarea.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție nr. 637/23.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, cu sediul în

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține ... (...) pagini.