

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

DECIZIE

Nr. 574/C1/364

Data: 05.03.2025

Prin contestația nr. 33/06.02.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7615/07.02.2025 (transmisă prin e-mail, la data de 06.02.2025), formulată de SRL, cu sediul în și adresa de corespondență în, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu privire la lotul 1, emisă de către entitatea contractantă SA, cu sediul în, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază bunuri și obiective aparținând Societății SA – SE ...” cod CPV: 7971300-5, s-a solicitat:

- admiterea, ca temeinică și legală a contestației formulate;
- anularea comunicării rezultatului procedurii, precum și toate actele subsecvente acestuia și procesele verbale, cu privire la evaluarea ofertei clasate pe locul 1 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare, respectiv SRL, pentru lotul 1;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de participantul clasat pe locul 1, în clasament;
- accesul la dosarul achiziției publice, în vederea formulării concluziilor scrise, în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /17.02.2025, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu menținerea, ca temeinice și legale, a actelor contestate.

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

..... SRL precizează că, ulterior evaluării ofertelor, entitatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 636/DC/03.02.2025, prin care informează că oferta depusa de SRL este clasată pe locul 1 cu o valoare totală ofertată de 1.156.850,64 lei/serviciu (24,21 lei/oră/agent).

Consideră că tariful de 24,21 lei/ora este neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate și nu include toate elemente

obligatorii prevăzute la nivelul documentației de atribuire și stabilite de Codul Muncii, exemplificând, sub formă tabelară, cheltuielile în cauză.

În opinia contestatorului, ofertantul clasat pe locul 1 avea obligația de a include în cadrul ofertei următoarele costuri, obligatorii:

1. Salariul de minim 4050 lei/lună pentru un număr de 165.334 ore/lună; 2. Sporul de noapte oferat de SRL nu este calculat în conformitate cu prevederile Codului Muncii.

Arată că, pentru posturile permanente, ofertantul clasat pe primul loc avea obligația de a include în cadrul tarifului oferat un spor de noapte de 25% (art. 126 lit. b) din Codul Muncii) în valoare de 2,04 lei/ora (4050 lei x 25% spor noapte x 33,33% (33,33% reprezintă ponderea orelor de noapte dintr-o zi (8 ore noapte / 24 ore) sau acordarea unei ore libere plătite (art. 126 lit. a) din Codul Muncii).

Așadar, susține că pentru intervalul orar 22-06, când agentul de paza va beneficia de o oră liberă/zi, dar, plătită, serviciul de pază se va executa de un alt salariat, care, la fel ca ceilalți salariați, va fi plătit cu salariul de bază, sporurile și indemnizațiile aferente (art. 160 din Codul Muncii), astfel:

- Salariul minim: 24,496 lei/oră (4050 lei/lună: 165,334 ore);
- Spor sărbători legale: 0,94 lei/oră (7 zile x 24 ore/zi x 24,496 lei/oră x 100% : 4344 ore);
- Indemnizație concediu de odihnă: 2,04 lei/oră (4050 lei/an: 12 luni: 165,334 ore/lună)

Total: 27,48 lei/ora.

Mod de calcul a sporului de noapte prin acordarea unei ore libere plătite: 30,42 ore libere/lună x 24,88 lei/ora : 730 ore/lună/post x 165,334 ore/lună/agent;

Contestatorul apreciază că, deși, ofertantul menționat mai sus procedează la compensarea, cu timp liber, a orelor prestate în anumite situații, este evident faptul că, în orele în care salariații respectivi sunt liberi, serviciile de pază trebuie prestate de alt agent pentru a se respecta programul solicitat în cadrul documentației de atribuire (24/24 ore), fiind necesari un număr suplimentar de 0,18 agenți, rezultat din următorul mod de calcul: 1 ora/zi x 30,42 ore/lună: 165,334 ore/agent/lună=0,18 agenți.

Consideră că, ofertantul clasat pe primul loc, avea obligația de a include în cadrul ofertei un număr suplimentar de 0,18 agenți de pază pentru efectuarea serviciului de pază când agentul de noapte beneficiază de liber plătit, ca urmare a aplicării art. 126 lit. a) din Codul Muncii, iar, pentru cei 0,18 agenți de pază, trebuia să includă costurile cu salariul, sporurile și indemnizațiile aferente în cuantum de 24,88 lei/ora.

În susținerea afirmațiilor de mai sus, contestatorul face trimitere la jurisprudența CNSC

3. Sporul pentru zilele de sărbătoare legală are o valoare de 156,63 lei/lună/agent.

Calcul sporului de sărbători legale conform Codului Muncii:

În vederea respectării prevederilor art. 139 - 142 din Codul Muncii, și având în vedere caracterul permanent al serviciilor, angajatorul are obligația de a respecta prevederile art. 142 alin. (2) - Spor sărbători legale, 7 zile libere în perioada de executare a contractului de achiziție publică, zile plătite dublu, cheltuiala suplimentară în cuantum de 156,63 lei/lună/agent.

Arată că, indiferent de modul de aplicare al art. 142 și de numărul de agenți utilizați, costul suportat de angajator pentru zilele de sărbători legale este dublu.

4. Valoarea concediului de odihna este de 337,50 lei/luna/agent.

Potrivit informațiilor din cadrul fișei de date, entitatea contractantă a solicitat valoarea cheltuielilor directe și indirecte oferite de primul participant este redusă artificial și nu include costurile obligatorii pentru toți agenții de pază, respectiv:

- valoarea serviciilor de monitorizare și intervenție rapidă;
- uniforma de lucru - dotare standard conform art. 40 din Legea nr. 333/2003; echipamente de lucru, spray, baston, lanterna, fluier, registre de paza - conform art. 43 din Legea nr. 333/2003 și art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012;
- abonament lunar pentru telefonie mobilă conform art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012;
- medicina muncii - examenul medical periodic se efectuează anual, intervalul dintre două verificări medicale neputând depăși 12 luni (pct. 2 lit. c Anexa 1 din HG nr. 315/2007).
- Cota de profit reală.

Cu privire la reducerea tarifului oferit pe baza convențiilor încheiate cu Agențiile Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă, contestatorul menționează că ofertantul clasat pe primul loc nu a făcut dovada că toate persoanele pentru care beneficiază de subvenții vor fi utilizate, efectiv, în realizarea prezentului contract, neputând fi utilizate în diminuarea prețului oferit facilitățile fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite, efectiv, în executarea contractului.

De asemenea, consideră că ofertantul avea obligația de a lua în calcul doar convenții care se încasează pe perioada executării contractului de achiziție publică.

Mai mult, pentru că reducerea tarifului cu sumele obținute din convenții să fie una reală, ofertantul în cauză, avea obligația de a include în cadrul tarifului oferit toate costurile ce rezultă din utilizarea agenților de pază subvenționați, respectiv, costurile cu transportul acelor care au domiciliul la o distanță de mai mare de 50 de km de obiectivele achiziției, costurile cu diurna și detașarea pentru toată perioada contractuală de 6 luni.

Consideră că, pentru ca diminuarea tarifului prin sumele ce urmează a se încasa din convențiile încheiate cu AJOFM să fie legală, ... SRL avea obligația, pe de-o parte, de a demonstra ca persoanele din convențiile prezentate vor presta activitate în cadrul viitorului contract, iar, pe de altă parte, de a include în cadrul tarifului oferit, costurile cu diurna, deplasarea, cazarea, etc. pentru toți agenții

din convenții care nu au domiciliul pe raza obiectivelor achizitoarei, așa cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire.

Arată că, potrivit Anexelor la caietul de sarcini, pentru lotul 1, data de începere a contractului de achiziție publică este 21.07.2024, astfel, ofertantul în cauză avea obligația de a lua în calcul doar sume provenite din convenții AJOFM începând cu data anterior amintită, 21.07.2024. De asemenea, apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a verifica dacă persoanele din convențiile AJOFM sunt angajații ofertantului în cauză la data de depunere a ofertei.

Contestatorul menționează că entitatea contractantă nu a efectuat o minimă verificare cu privire la utilizarea convențiilor de către ofertantul mai sus amintit; entitatea contractantă nu a efectuat o minimă verificare cu privire la utilizarea convențiilor de către ofertantul clasat pe primul loc, nu a verificat dacă ofertantul a utilizat convențiile din prezenta procedură și în reducerea prețului pentru alte proceduri de achiziție publică. De asemenea, nu a efectuat o verificare cu privire la faptul că agenții de pază pentru care se încasează subvenție acordată de AJOFM se regăsesc și în cadrul ofertei tehnice și urmează a presta servicii de pază în cadrul contractului ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă.

Fată de cele arătate, reiese că oferta clasată pe locul 1 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare este inacceptabilă, în baza art. 143 alin. (2) lit. d) și neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 394/2016.

Entitatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 1033/11.02.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 8699/11.02.2025, prin care solicită respingerea contestației, pentru considerentele mai jos expuse:

Preliminar, menționează că a analizat propunerile financiare sub aspectul justificării tarifului și al încadrării în valoarea estimată a contractului (s-a verificat modul de calcul al tarifului, întrucât ambii ofertanți au prezentat convenții de muncă încheiate cu AJOFM, s-au verificat convențiile încheiate de către aceștia cu AJOFM), ofertele SRL și SRL, fiind declarate admise.

De asemenea, arată că, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, comisia de evaluare a stabilit faptul că oferta SRL este declarată câștigătoare, cu oferta financiară de 1.156.850,64 lei – 24,21 lei/oră/agent; oferta depusă de SRL fiind clasată pe locul 2, cu o ofertă financiară de 1.169.752,32 lei – 24,48 lei/oră/agent.

În ceea ce privește afirmația contestatorului, potrivit căreia: „Conform Anexelor la caietul de sarcini, pentru lotul 1, data de începere a contractului de achiziție publică este 21.07.2024, ofertantul în cauza avea obligația de a lua în calcul doar sume provenite din convenții AJOFM începând cu data anterior amintită, 21.07.2024”, entitatea contractantă precizează că procedura în cauză nu este lotizată, iar, data de începere a contractului este în anul 2025, după emiterea ordinului de începere a serviciului, în cazul de față după pronunțarea deciziei CNSC.

În ceea ce privește afirmația contestatorului, potrivit căreia: „Apreciem că tariful de 24,21 lei/oră este neobișnuit de scăzut (...)”, entitatea contractantă susține că acesta nu reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, în sensul prevederilor art.

142, alin. (4) din HG nr. 394/2016, motiv pentru acest tarif nu poate fi considerat ca fiind neobișnuit de scăzut. Mai mult, contestatorul a ofertat (în urma negocierii) un tarif de 24,481lei/oră, cu 27 de bani mai mare decât SRL, caz în care, comisia de evaluare a apreciat că ambele tarife nu sunt neobișnuit de scăzute.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de reevaluare a ofertei depuse de participantul clasat pe primul loc, entitatea contractantă precizează că aceasta a fost declarata câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, după derularea a

două runde de negociere a propunerilor financiare, cu respectarea tuturor prevederilor din documentației de atribuire. Comisia de evaluare a analizat propunerea financiară, sub toate aspectele, al corelării cu propunerea tehnică prezentată, al respectării legislației muncii, al încadrării în valoarea estimată a achiziției, al asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este neobișnuit de scăzut în raport cu ce urmează a fi prestat, astfel încât se poate îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Precizează că, în urma analizei ofertei de preț finale, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- oferta depusă a avut în vedere salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform Hotărârii nr. 1506 din 27 noiembrie 2024 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată: „În temeiul art. 108 din Constituția României, republicată, și al art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Guvernul României adoptă prezenta hotărâre. Art. 1 începând cu data de 1 ianuarie 2025, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 4.050 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,334 ore pe lună, reprezentând 24,496 lei/oră”;

- au fost respectate elementele de cost, respectiv au fost incluse sporul de sâmbete, duminici, sărbători legale, iar, ofertantul, prin depunerea unei copii certificate de pe contractul colectiv de muncă înregistrat la Inspectoratul Teritorial de Muncă, face dovada că aplică prevederile din Codul muncii, respectiv, art. 126, conform căruia salariații de noapte beneficiază 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 și art. 142 alin (1), conform căruia: „Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile, costul cu transportul, diurna sau cazarea”;

- convențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, fac dovada că au aptitudinea reală de a susține un tarif mai scăzut, comisia verificând fiecare convenție în parte, depusă în cadrul procedurii;

- numărul de agenți prezentați corespunde cu numărul de agenți solicitați, cu luarea în considerație și a compensării cu timp liber corespunzător pentru munca de noapte și sărbători legale.

Subliniază faptul că, în cadrul propunerii financiare, ... SRL a anexat documente prin care a fundamentat prețul ofertat, ofertantul

justificând toate elementele ofertei financiare finale (implicit tariful orar prezentat) prin dovedirea sumelor rezultate din subvențiile pe care le primește conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, încheiate cu AJOFM de la sediul participantului și decizii de intrare în plată a convenției cu sumele aferente, din care reies următoarele: data încheierii convenției, perioada pentru care beneficiază pentru fiecare agent de pază declarat în tabelul cu personalul de execuție al contractului; a fost prezentată declarația pe propria răspundere din

care reiese ca agenții de pază declarați în convenții nu sunt angajați în alte contracte/proceduri de atribuire aflate în derulare.

..... SRL formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./17.02.2025, prin care solicită, admiterea acesteia și respingerea contestației ca neîntemeiată, cu menținerea ca temeinice și legale, a actelor contestate.

1. Intervenientul precizează că, deși contestatorul formulează critici vizavi de modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de SRL, făcând referire la costurile obligatorii ce ar fi trebuit să fie avute în vedere la formarea prețului, cu trimitere la salariul minim conform HG nr. 1506/2024, la sporul de noapte, sporul pentru zilele de sărbătoare legală și indemnizația privind concediul de odihnă, observând conținutul lor, rezultă că nu se face nicio trimitere de către acesta, la modalitatea în care oferta câștigătoare și-a structurat propunerea financiară, ci doar la prevederile legale din dreptul muncii a căror nerespectare, în opinia contestatorului, ar influența costurile serviciilor prestate, indicațiile referitoare la influența concretă asupra costurilor, esențiale în economia cauzei de față, lipsind cu desăvârșire.

Mai mult, chiar dacă societatea contestatoare apreciază că doar tariful indicat de acesta ar respecta prevederile legale în materia salarizării și a muncii, din această perspectivă, intervenientul apreciază ca fiind nemotivată contestația, deoarece, aceste susțineri au caracter general și nu se bazează pe date concrete, care să servească la determinarea exactă a obiectului procedurii, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, o atare abordare neconstituind o motivare a contestației, iar soluționarea ei în raport de datele indicate echivalează cu un control efectuat din oficiu de către consiliu/instanță, inadmisibil în condițiile actualei legislații, deoarece, contestatorul nu poate însărcina organismul cu activitate administrativ-jurisdicțională/instanța, să efectueze o cercetare în integrum a procedurii sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții.

Cât privește respectarea dispozițiilor legale din perspectiva elementelor de cost invocate de contestator, intervenientul subliniază că, în elaborarea propunerii sale financiare, a avut în vedere 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, astfel cum a fost stabilit de HG nr. 1506/2024, costurile cu munca de noapte, în raport de dispozițiile art. 126 din Codul Muncii, coroborat cu dispozițiile art. 125, alin. 2 și 3 din același cod, costurile cu munca în zile de sărbătoare legală, în raport de dispozițiile art. 142 din Codul Muncii. Cât privește costurile cu indemnizațiile de concediu de odihnă, au fost avute în vedere dispozițiile art. 150 alin. (1)

și (2) Codul Muncii, luând în calcul toate drepturile de natură salarială, așa cum sunt reglementate de art. 160 Codul Muncii.

În consecință, deși, contestatorul susține că prețurile oferite de către SRL ar fi neobișnuit de scăzute, intervenientul precizează că aceasta nu a reușit să înfrângă caracterul serios al ofertelor depuse, deoarece, din raționamentul expus, nu a reușit să demonstreze existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acestora, întrucât, au fost prezentat elemente concrete și actuale de formare a prețului, formulele din care rezultă modalitatea exactă/matematică în care s-au determinat

sumele din propunerea financiară și chiar documentele care conțin costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză.

De altfel, subliniază că, în privința sporului pentru munca de noapte, a avut în vedere dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, fără reducerea salariului orar de bază, în aceste condiții, ziua de lucru va fi de 25 ore și nu de 24 ore, societatea plătind către angajații care prestează serviciul de pază un număr de 25 ore și nu de 24 ore. Evident că, în aceste condiții, se diminuează și norma de lucru și va crește numărul necesar de agenți de pază pentru acoperirea unui post de pază, fără ca acestea să ducă la scăderea salariului de bază al agenților, astfel că, față de necesarul de 4,415 agenți/post de pază/lună, noi am avut în vedere un număr de 4,54 agenți/post de pază/lună.

În privința indemnizației de concediu de odihnă, menționează că avut în vedere exact valoarea de 337,50 lei/lună/agent.

În privința sporului pentru muncă în zilele de sărbătoare legală, menționează că avut în vedere că, în perioada contractuală, respectiv, 01.02.2025 - 31.07.2025, există doar 6 zile de sărbătoare legală.

În susținere, intervenientul face trimitere la cauza T 392/15, Tribunalul UE - pct. 85 și 86

2. Cât privește criticile contestatorului referitoare la faptul că s-ar fi redus artificial valoarea cheltuielilor directe și indirecte și prețul nu ar include costurile obligatorii pentru toți agenții de pază, respectiv: valoarea serviciilor de monitorizare și intervenție rapidă, uniforma de lucru - dotare standard conform art. 40 din Legea nr. 333/2003, echipamentele de lucru - spray, baston, lanternă, fluier, registre de pază conform art. 43 din Legea nr. 333/2003 și art. 52 alin. 1 din HG nr. 301/2012, abonament lunar pentru telefonie mobile conform art. 52 alin. 1 din HG nr. 301/2012, medicina muncii - pct. 2 lit. c din Anexa 1 din HG nr. 315/2016 și cota reală de profit, intervenientul precizează că acestea sunt nefondate.

Sub acest aspect, arată că, în detalierea prețului oferit reiese că, în elementele prețului astfel propus sunt incluse atât cheltuieli directe/indirecte, cât și profit, iar un anumit quantum al acestora nu poate fi impus de contestator, de entitatea contractantă sau de către Consiliu, întrucât, niciun text de lege nu prevede stabilirea acestora la un anumit quantum (Decizia nr. 79/11.08.2023 pronunțată de Curtea de Apel Pitești - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 497/46/2023).

Subliniază că, în condițiile în care, legea nu prevede stabilirea cheltuielilor indirecte sau a profitului la un anumit quantum, în mod evident, nici nu se poate impune automat ofertantului să stabilească un anumit quantum pentru cheltuielile indirecte sau pentru profitul său, iar aceasta tocmai din simplul fapt că nu există un temei legal în acest sens.

Pornind de la toate acestea, subliniază că a detaliat elementele care compun prețul oferit, indicând între aceste elemente inclusiv cuantumul cheltuielilor indirecte și cuantumul profitului urmărit a fi obținut, iar în contestația formulată, contestatorul face doar propriile calcule cu privire la preț, în general, al serviciilor de pază și chiar cu privire la cheltuielile indirecte și profit, fără însă a arăta, în concret, în ce măsură și de ce ar fi greșite elementele de preț la care se referă, reprezentate de profitul și cheltuielile indirecte avute în vedere, indicate în detalierea prețului oferit.

În acest context, apreciază că este evident că organismul cu activitate administrativ-jurisdicțională nu poate reține calculul contestatorului, cât timp nu a arătat în concret de ce ar fi derizoriu sau nul, profitul ori cheltuielile indirecte avute în vedere.

3. Cât privește criticile contestatorului referitoare la reducerea tarifului ofertat pe baza convențiilor încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă, intervenientul apreciază că și acestea sunt nefondate.

Astfel, subliniază faptul că nicio prevedere legală nu impune, ca atare, ca sumele rezultate din convențiile acordate în condițiile Legii nr. 76/2002 pentru angajarea persoanelor nominalizate la art. 85 alin. 1 din acest act normativ, să fie utilizate pentru susținerea contractelor în care aceștia sunt implicați, menționând totodată faptul că societățile au dreptul de a-și alege propriile strategii financiare.

Mai mult, chiar dacă subvenția obținută în baza Legii nr. 76/2002 nu poate fi invocată decât în cadrul executării contractului în care salariatul pentru care s-a obținut respectiva subvenție este angrenat, iar, nu și în alte contracte, contestatorul nu probează faptul că angajații SRL nominalizați în convențiile invocate sunt implicați în derularea altor contracte, dovadă care trebuie probată de contestator, în temeiul art. 249 din CPC raportat la art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Nu în ultimul rând, apreciază că, din analiza documentelor depuse de SRL, rezultă că s-a dovedit prin înscrisuri, faptul că toate cele 20 de convenții invocate, sunt valabile la data depunerii ofertei și demonstrat că încasează subvenția de la stat pe care invocată, în reducerea tarifului ofertat.

4. Cât privește criticile referitoare la realizarea drepturilor conferite de modalitatea de desfășurare concretă a raporturilor de muncă dintre SRL în raport de domiciliul persoanele subvenționate, intervenientul consideră că nu au relevanță asupra modului de atribuire a contractului și nu pot forma obiectul analizei sustenabilității ofertei financiare, în contextul în care, contestatorul nu are în vedere, în contract, clauzele contractelor lor individuale de muncă încheiate de SRL cu aceste persoane, domiciliul lor și locul situării obiectivelor autorității contractante, ci, face referiri cu caracter pur speculativ vizavi de domiciliul persoanelor subvenționate și distanța dintre domiciliul lor și locul prestării serviciilor de pază, pierzând cu totul din vedere că acesta a avut în vedere, în cadrul cheltuielilor materiale, cheltuieli cu transportul auto al agenților de pază la obiectivele autorității contractante.

Entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9168/13.02.2025.

Având în vedere documentele depuse de SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că se solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 10528/364/C1/18.02.2025, Consiliul solicită intervenientului să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul

confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

Acesta răspunde prin adresa nr. 1451/20.01.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 11202/20.02.2025, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 1 lit. b) din Legea nr. 298/2001, ale Legii nr. 363/2018, ale Directivei UE 2016/680 și Regulamentului UE 2016/679.

Întrucât, contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 11383/364/C/21.02.2025, Consiliul îi comunică acestuia, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 25.02.2025.

Ulterior, prin adresa nr. 52/25.02.2025, înregistrată la CNSC sub nr. contestatorul depune concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației, pentru următoarele motive:

1. Sporul pentru zilele de sărbătoare legala are o valoare de 156,63 lei/lună/agent pentru un număr de 7 zile de sărbătoare legala pentru perioada de executare a contractului, respectiv 01.02.2025-31.07.2025, iar SC SRL a luat în calcul un număr de 6 zile de sărbătoare legala, ceea ce a condus la reducerea costului cu sporul de sărbători legale de la 156,63 lei/lună/agent la o valoare nelegală de 134,26 lei/lună/agent.

Calcul sporului de sărbători legale conform Codului Muncii: 7 zile x 24 ore/zi x 24,496 lei/ora x 100% : 4344 ore/post/contract x 165,334 ore=156,63 lei/lună/ag.

În vederea respectării prevederilor art. 139 - 142 din Codul Muncii, și având în vedere caracterul permanent al serviciilor, contestatorul menționează că angajatorul are obligația de a respecta prevederile art. 142 alin. (2) -Spor sărbători legale, 7 zile libere in perioada de executare a contractului de achiziție publica, respectiv 01.02.2025-31.07.2025, zile plătite dublu, cheltuiala suplimentară fiind în cuantum de 156,63 lei/luna/agent: 18 - Vinerea Mare 20- 21 aprilie — Paste ortodox 2025 1 mai — Ziua Muncii 1 iunie — Ziua Copilului, 8 iunie (duminică) - Rusalii, 9 iunie (luni) — A doua zi de Rusalii.

Indiferent de modul de aplicare al art. 142 și de numărul de agenți utilizați, costul suportat de angajator pentru zilele de sărbători legale este dublu.

2. Cu privire la reducerea tarifului ofertat pe baza convențiilor încheiate cu Agențiile Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă, contestatorul menționează că ofertantul clasat pe primul loc nu a făcut dovada ca toate persoanele pentru care beneficiază de subvenții vor fi utilizate efectiv în realizarea prezentului contract, neputând fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilitățile fiscale obținute de ofertant pentru

persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. De asemenea, ofertantul în cauză avea obligația de a lua în calcul doar convenții care se încasează pe perioada executării contractului de achiziție publică; ofertantul în cauză avea obligația de a include în cadrul tarifului ofertat toate costurile ce rezulta din utilizarea agenților de pază subvenționați, respectiv, costurile cu transportul acelor care au domiciliul la o distanță de mai mare de 50 de km de obiectivele achizitoarei, costurile cu diurna și detașarea pentru toată perioada contractuală de 6 luni.

Consideră că oferta clasată pe locul 1 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare este inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. d) și neconformă în baza art. 143 alin 3 lit. a), c) și d) din HG nr. 394/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12528/27.02.2025, intervenientul depune înscrisul intitulat „Note”, precizând următoarele:

1. Prin concluziile scrise, contestatorul și-a restrâns motivele de contestație, susținând doar criticile vizavi de costurile cu sporul pentru zilele de sărbătoare legală de 153,63 lei/lună/agent și diminuarea tarifului ofertat cu sumele obținute din convenții, precum și realizarea drepturilor conferite de modalitatea de desfășurare concretă a raporturilor de muncă dintre SRL în raport de domiciliul persoanele subvenționate.

2. Cu privire la prima critică susținută prin concluziile scrise de către contestator, respectiv, cea potrivit căreia costurile cu sporul pentru zilele de sărbătoare legală de 153,63 lei/lună/agent, intervenientul apreciază că trebuie analizată de organismul cu activitate administrativ-jurisdicțională, în corelare cu interesul procesual al acesteia, interes care poate fi justificat în cază doar de folosul practic urmărit, respectiv ca prin reevaluarea ofertei noastre contestatoarea să poată accede la încheierea contractului. Susține că algoritmul de calcul învederat de contestator nu are nicio legătură cu algoritmul de calcul folosit de SRL, întrucât la determinarea tarifului/oră/agent s-a avut în vedere din durata contractului, cota procentuală a muncii în zilele de sărbătoare legală, fiind irelevant numărul zilelor de sărbătoare legală.

3. În privința celorlalte două critici susținute prin concluziile scrise de către contestator, intervenientul precizează că își menține apărările din cererea de intervenție, acestea fiind de asemenea neîntemeiate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.8950/12.02.2025, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 211030255/1 din 10.02.2025, eliberată de CEC Bank – Sucursala, în cuantum de 23.940,00 lei.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază bunuri și obiective aparținând Societății SA – SE ...” cod CPV: 7971300-5”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, site-ul propriu, anunțul nr. 460/23.01.2025, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.196.989,20 lei fără TVA. Conform cap. 8 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, la data de 17.02.2025, ... SRL a formulat cerere de intervenție, înregistrată la CNSC sub nr./17.02.2025, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), 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. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că, data formulării prezentei contestații a fost 06.02.2025, Consiliul constată că cererea de intervenție a SRL este formulată în termen legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de SRL.

Având în vedere documentele depuse de SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, respectiv, „Declarația pe propria răspundere”, conform căreia propunerea tehnică/financiară este confidențială, precum și raportat la faptul că societatea contestatoare solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun, în mod expres și imperativ, faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr.

134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SRL prin adresa nr. 10528/364/C1/18.02.2025 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca

fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ... SRL a formulat un răspuns generic, prin care explică, în principiu, că propunerea tehnică/financiară include contracte care includ date cu caracter personal ale clienților săi, sau date /informații protejate de un drept de proprietate intelectuală iar, propunerea financiară cuprinde date sensibile, cum ar fi, prețuri negociate, facturi, structura costurilor detaliate, fără, însă, a demonstra/dovedi, în concret, caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că SRL critică modul de desemnare a ofertei câștigătoare, aparținând SRL, apreciind că oferta acestuia din urmă trebuia respinsă, ca neconformă, deoarece, propunerea financiară a acestuia este neobișnuit de scăzută și nu poate asigura prestarea serviciilor conform legislației în vigoare, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Având a se pronunța asupra acestei chestiuni, se reține că, prezenta cauză, fiind o procedură proprie, organizată de autoritatea contractantă, o obligă, pe aceasta din urmă, la respectarea propriilor reguli și proceduri stabilite în cadrul documentației de atribuire și a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, menționate la art. 2 din Legea nr. 99/2016, fără a fi aplicabile regulile speciale reglementate de legislația în materia achizițiilor publice.

Astfel, potrivit pct. IV.3.2 din Fișa de date, la *„Modul de prezentare al propunerii financiare”*, entitatea contractantă a menționat următoarele:

„Propunerea financiară/serviciu se va prezenta în lei fără TVA, respectiv lei/oră/agent. Formularul de ofertă va fi însoțit de Anexa la formularul de ofertă, care va conține Obligatoriu modalitatea de constituire a garanție de bună execuție și fundamentările (calculațiile) de preț tarif unitar pentru lei/oră/agent.

*Se vor organiza **două runde de negociere.***

NOTA:

La ședințele de deschidere a ofertelor și derulare a rundelor de negociere vor participa reprezentanți împuterniciți ai ofertanților. Pentru ofertanții care nu vor participa la ședința de negociere a ofertelor

financiare prin reprezentanți împuterniciți oferta inițială va fi considerată ofertă finală.

Oferta finala va fi considerată oferta depusă pentru runda numărul doi. In cazul in care, după ultima runda de negociere, pe locul 1 sunt oferte care au propuneri financiare egale, se va solicita, numai acelor ofertând o noua oferta financiara, în plic închis, procesul fiind repetitiv pana la departajarea ofertelor.

Vor avea loc doua runde de negociere a ofertei financiare/serviciu, urmând ca oferta financiara finala/serviciu sa fie transmisa ulterior,

insolita de documente care sa justifice tariful ofertat (justificare tarif ofertat, tabel nominal cu agenții de paza folosiți care sa cuprindă si nr. atestatului, eventualele convenții de munca încheiate cu AJOFM, orice alt document care sa justifice tariful ofertat)”.

De asemenea, în cadrul Caietului de sarcini, la formularul de propunere tehnică, entitatea contractantă a stipulat următoarele cerințe:

„Posturile prevăzute cu armament vor fi cuprinse în planuri de paza.

Prestatorul se obligă să asigure, armamentul din dotarea agenților de securitate.

Prestatorul poartă răspunderea pentru folosirea, păstrarea și depozitarea muniției și a armamentului, pentru acele obiective unde este prevăzut în planul de paza.

Mijloace tehnice și echipamente

Ofertantul se obligă să asigure mijloacele tehnice și echipamentele pentru agenții de securitate și intervenție din serviciu, după cum urmează (dotarea standard):

a) spray iritant lacrimogen;
b) baston de cauciuc/tomfă lungime minimum 59 cm si diametru de minimum 3 cm;

c) binoclu - destinat pentru observare generala, dimensiune standard, zoom optic minimum 10x, diametru obiectiv minimum 50 mm, luminozitate relativa minimum 25, relief ocular minimum 12mm, câmp vizual- minimum 1000 m, câmp vizual real minimum 6,5° corectare dioptrie +/- 4, unul pentru fiecare post (mai puțin postul de control acces), plus unul pentru șeful de tură;

d) lanternă - câte una pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, raza minima de acțiune 400 m si flux luminos de minimum 1000 m;

e) stație radio - emisie/recepție (obligatoriu), opțional alte mijloace de comunicații radio sau telefoane mobile cu acoperirea necesară realizării pazei și intervenției - câte una/unul pentru fiecare post de pază;

f) echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii pentru agenții de securitate care asigură serviciul de pază;

g) armament neletal cu muniția aferenta, potrivit Legii nr. 295/2004, din categoria C „Arme si muniții neletale” supuse autorizării, conform anexei la Legea nr. 295/2004, pentru agenții de securitate conform planurilor de paza si pentru agenții echipajului mobil de intervenție”.

Din analiza cerințelor mai sus iterate rezultă faptul că ofertanții aveau obligația de a detalia și include, în cadrul propunerilor financiare, raportat la salariul minim pe economie, toate sporurile legale (de

exemplu: spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) cheltuielile directe (ca de exemplu: mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon etc.) și indirecte, inclusiv, fondul de handicap. De asemenea, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea propunerii financiare trebuie avut în vedere și o cotă de profit.

Prin **Hotărârea Guvernului nr. 1506/2024** pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe tara garantat în plată, s-a stipulat:

„Art. 1. - Începând cu data de 1 ianuarie 2025, 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 4.050 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,334 ore pe lună, reprezentând 24,496 lei/oră”.

Or, analizând propunerea financiară a ofertantului asocierea SRL - ...SRL, se reține că aceasta a oferat inițial o valoare totală de 1.196.989,20 lei, fără TVA și un tarif orar de 25,05 lei/oră, iar, ulterior negocierilor, o valoare totală de 1.156.850,64 lei și un tarif de 24,21 lei/oră.

Prin urmare, în condițiile în care, tariful orar de 24,21 lei/oră, nu acoperă nici măcar salariul minim, fără a include sporuri și alte adaosuri sau celelalte cheltuieli directe/indirecte, este evident că, în cazul acestei propuneri financiare, se impunea solicitarea de clarificări, astfel cum stipulează următoarele prevederi:

- Art. 222 din Legea nr. 99/2016: *„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 deosebite 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”;

- art. 142 din HG nr. 394/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii*

contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de

salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 222 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

- art. 64 din Legea nr. 99/2016 : „Entitatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului sectorial sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), entitatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”.

De asemenea se reține că acest ofertant a menționat, la costurile aferente „Spor de noapte” – „0” lei/oră, justificând lipsa acestor costuri prin: „organizarea serviciului de pază prin ture astfel încât nu se vor efectua ore noaptea, cu respectarea art. 125 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 Codul Muncii”.

Potrivit dispozițiilor art.125 din Legea nr.53/2003: „(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru”.

Ori, ținând seamă de dispozițiile legale mai sus iterate, această justificare nu poate fi acceptată, câtă vreme, suplimentarea agenților salariați pe timp de noapte, astfel încât, nici un salariat să nu efectueze mai mult de 3 ore, implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele

financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Nu este lipsit de importanță nici modul eronat de stabilire a costului aferent „*indemnizației CO*”, în quantum de 337,50 lei/lună ($4050 : 12 = 337,50$ lei) pe care ofertantul declarat câștigător l-a stabilit prin raportare la salariul de bază minim în quantum de 4050 lei lunar, fără a include **indemnizațiile/sporurile cu caracter permanent**, astfel cum

impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii, care stipulează:

„Art. 150. - (1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

*(2) Indemnizația 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”.*

De asemenea, Consiliul constată că, deși, asocieria SRL - ...SRL (oferant clasat pe locul 1) a menționat „în cadrul tabelului centralizator al propunerii financiare, o sumă de 130,35 lei/lună pentru cheltuieli materiale reprezentând 0,01% din valoarea oferită, entitatea contractantă nu a solicitat acestuia detalierea/defalcarea calculului valoric pe fiecare tip de cheltuieli , astfel încât, să poată verifica sustenabilitatea/realitatea sumei aferente acestor tipuri de cheltuieli, ca de exemplu: mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon, dispecerat, combustibil mijloace auto, etc.; aceste tipuri de cheltuieli trebuiau să se regăsească în cadrul cheltuielilor directe, iar „în cadrul cheltuielilor indirecte, trebuiau incluse acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci, privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei (a se vedea Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune).

Totodată, din fișa de fundamentare tarif, se reține că asocieria câștigătoare nu a menționat nici un cost la fondul de handicap, justificând că nu plătește contribuția de 4% stipulată de lege, de unde rezultă că are angajați persoane cu handicap, fără, însă, a prezenta vreo dovadă în susținerea acestei justificări.

În ceea ce privește deducerea din valoarea oferită a sumei de 934,13 lei /lună/agent, respectiv 5,65 lei/oră, reprezentând subvenții primite în baza unor convenții încheiate cu AJOFM, Consiliul reține că, deși documentația de atribuire elaborată de entitatea contractantă nu interzice utilizarea acestor subvenții cu scopul susținerii/reducerii tarifului oferit, acest fapt nu înlătură obligația entității contractante de a verifica sustenabilitatea tarifului, astfel rezultat, precum și confirmarea utilizării agenților pentru care a beneficiat de subvenții.

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut criteriul de atribuire „*cel mai scăzut preț*”, nu înseamnă acceptarea de către entitatea contractantă a oricărui tarif ofertat, indiferent dacă acesta ar fi justificat sau nu de ofertanți, într-o interpretare contrară s-ar putea ajunge la obținerea unui punctaj maxim doar în scopul câștigării contractului.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 99/2016 care statuează că unul dintre principiile de bază din achizițiile publice este principiul nediscriminării prin care se înțelege asigurarea

condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șanse egale de a deveni contractant, Consiliul apreciază că practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților cu eventuala acoperire a diferențelor din alte surse, este contrară principiului anterior invocat.

Concurența dintre întreprinderi joacă un rol foarte important în garantarea bunăstării consumatorilor, în realizarea unei repartiții optime a resurselor existente și în eficientizarea unor parametri precum prețul, producția, calitatea, varietatea sau inovarea. Toate persoanele fizice sau juridice angajate într-o activitate economică sunt obligate să respecte regulile de concurență, legea interzicând comportamentele de piață care împiedică, restrâng ori denaturează concurența.

Situația de forță economică deținută de un operator economic care îi conferă putința de a împiedica menținerea unei concurente efective pe piață, generează un comportament abuziv al acestuia prin care se poate îngrădi / elimina concurența prin practici de excludere (câștigarea de noi clienți prin practicarea unor prețuri menținute artificial la un nivel scăzut cu scopul de a înlătura concurența).

Manifestarea discreționară a unui operator economic, concretizată în încercarea de a-i scoate de pe piață pe operatorii economici considerați concurenții lui prin impunerea de prețuri, stabilirea de condiții inegale la prestații echivalente, utilizarea de prețuri de ruinare nu este compatibilă cu principiile consacrate de legislația achizițiilor publice.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport real având la bază prețuri extrem de mici, artificiale care nu acoperă nici măcar costurile de prestare a serviciilor ofertei, doar cu scopul de a elimina concurența și în final de a vicia rezultatul procedurii de atribuire. Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Prin urmare, deși stabilirea unei propuneri financiare rămâne la latitudinea exclusivă a ofertantului, ea trebuie să fie serioasă și reală adică să nu fie utilizată doar cu scopul de a elimina din procedură ceilalți ofertanți, prin acoperirea/subvenționarea acesteia în mod neloial din alte surse, distorsionând astfel concurența între operatorii economici, motiv pentru care entitatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus și pe cale de consecință să constate aplicabilitatea prevederilor art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016 care stipulează că: „*oferta*

este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, entitatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente

salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, entitatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina entității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prețul, propus de către ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate entității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

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

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

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară are la bază un tarif unitar care nu acoperă nici măcar salariul minim obligatoriu,

autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, ar fi trebuit să procedeze la solicitarea de clarificări și să evalueze informațiile și documentele furnizate de respectivul ofertant, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestuia, ținând seamă de toate cerințele și condițiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri sau de a proceda la artificii financiare/matematice după bunul plac, având la bază simpla

prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul, indiferent prin ce mijloace.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 72 alin. (2) și art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse astfel cum a procedat SA, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege și care să confere entității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Or, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor care s-ar fi impus, respectiv, de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv, de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență; solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate; clarificările de preț impunându-se cu atât mai mult cu cât, potrivit chiar propriei calculații de preț, entitatea contractantă a estimat potrivit „*Notei Estimare Valoare*” nr. 215/20.01.2025 un **tarif de 28,28 lei/oră /agent**, iar, informațiile din anexa Formularului de ofertă sunt minimale fără a oferi o imagine clară a modului de constituire a prețurilor ofertate.

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

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

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

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

lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, entitatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților să demonstreze posibilitatea concretă de asigurare a prestării serviciilor de pază la prețurile oferite, prețul constituind factor de evaluare aplicabil pentru desemnarea ofertantului câștigător.

În cauza **T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86** următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”*.

Acceptând un tarif orar sub cel impus de lege, entitatea contractantă își asumă riscul ca acesta să fie elaborat fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire și legislația muncii iar ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară oferită, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile, care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți, în scopul realizării obiectului contractului, astfel, prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci, reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante.

Entitatea contractantă nu poate accepta necondiționat ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la

bază costuri aparent neobișnuit de scăzute, asupra cărora are îndoieli rezonabile că nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Concluzionând, Consiliul apreciază că entitatea contractantă ar fi trebuit să procedeze, anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări de la asocierea SRL - ...SRL privind toate elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât, să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire; numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, entitatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege și de stabilirea a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f), h) și k) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de entitatea contractantă, nu respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării propunerii financiare aparținând asocierii SRL - ...SRL sunt întemeiate, urmând ca, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, să admită contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SA, iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL - ...SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SA, anulează raportul procedurii de atribuire și actele

subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL - ...SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini