

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. 1669/C1/1496, 1556, 1579

Data: 17.06.2024

Prin contestația nr. 865/30.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27329/07.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Dimitrie Gerota, nr. 13, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect: „Acord cadru pentru o perioadă de 24 luni pentru prestarea de Servicii de pază, monitorizare și intervenție pentru sediul DGRFP-..... - aparat propriu și structurile din subordine” cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- admiterea contestației în tot și anularea în parte a rezultatului procedurii sub nr. 10521/24.04.2024, în ceea ce privește decizia comisiei de evaluare a autorității contractante de a declara admisibilă și confirmă oferta depusă de către asocieria formata din ofertant lider și, precum și raportul procedurii, a actelor anterioare și subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către asocieria formata din ofertant lider și și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța, și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27777/08.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în, ... 225A, parter, camera 9, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată prin, cu sediu ales pentru

comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Dimitrie Gerota, nr. 13, ..., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. MBR-DSI/10516/24.04.2024 și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind nelegale și netemeinice și pe cale de consecință să dispuneți obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 cu privire la evaluarea ofertelor și reintroducerea ofertei sale în procedură;

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. MBR-DSI/10516/24.04.2024;

- obligarea autorității contractante la respectarea și punerea în aplicare în totalitate a dispozițiilor deciziei CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024 referitoare la oferta financiară a ofertantului desemnat pentru a doua oară câștigător (în contradicție cu prevederile deciziei de mai sus) Asocierea - și constatarea neconformității/inacceptabilității ofertei acesteia.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27889/08.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu

nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată prin și convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în municipiul, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., s-a solicitat:

- acces la dosarul achiziției publice, conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016, în vederea formulării de concluzii scrise și pronunțarea prin decizie, dată ulterior accesului contestatorului la dosarul cauzei;

- admiterea contestației, anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-au stabilit ca admisibile și/sau câștigătoare ofertele: Asocierea formată din ofertant lider și, ... SRL, precum și clasamentul final;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea în mod corect și legal a ofertelor depuse în cadrul procedurii având în vedere că ofertele de mai sus sunt inadmisibile (inacceptabile și/sau neconforme) și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

Prin adresa nr. 19906/14.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37425/14.06.2024, ..., cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în municipiul, transmite cerere de intervenție la contestația formulată de către SRL, în dosar nr. 1496/C1/2024, prin care solicită, pe cale de excepție, tardivitatea criticilor formulate în raport cu data luării la cunoștință a primului raport al procedurii înregistrat sub nr. 3028/08.02.2024, și pe fondul cauzei solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea ca nefondată a contestației formulată împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, precum și menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 19907/14.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37427/14.06.2024, ... transmite cerere de intervenție la contestația formulată de către SRL, în dosar nr. 1556/C1/2024, și publicată în SEAP la data de 04.06.2024, prin care solicită, pe cale de excepție, tardivitatea depunerii contestației și lipsa de interes a promovării demersului procesual, iar pe fondul cauzei solicită admiterea

cererii de intervenție, respingerea ca nefondată a contestației formulată împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, precum și menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 19908/13.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37490/14.06.2024, ... transmite cerere de intervenție la contestația formulată de către SRL, în dosar nr. 1579/C1/2024, și publicată în SEAP la data de 04.06.2024, prin care solicită, pe cale de excepție, tardivitatea depunerii contestației, iar pe fondul cauzei solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea ca nefondată a contestației formulată împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, precum și menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1496/2024, nr. 1556/2024 și nr. 1579/2024 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară

deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Prin contestația nr. 865/30.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27329/07.05.2024, ... SRL critică rezultatul procedurii privind respingerea ofertei sale, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei câștigătorului.

Contestatorul precizează că autoritatea contractanta a demarat procedura de atribuire conform anunțului de participare nr. CN1062415/08.12.2023, publicat în SEAP. În urma procesului de evaluare a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire „raport calitate-preț” a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către asocierea, ofertant lider și, locul II asocierea formată din SRL, ofertant lider și, respectiv oferta sa clasată pe locul III.

De asemenea, menționează că, urmare a comunicării privind rezultatul procedurii, au fost formulate contestații, în urma cărora a fost emisă decizia CNSC nr. 780/C1/493,496 din data de 28.03,2024, prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor clasate de pe locurile I-IV.

În urma reevaluării ofertelor statuate prin decizia CNSC, autoritatea contractantă a stabilit următorul nou clasament: locul I asocierea ofertant lider și, respectiv oferta sa pe locul II.

Apreciază că, din cauza modului în care s-a efectuat evaluarea i-au fost create mari prejudicii, considerând astfel că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația sa, fiind incidente prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și totodată că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată necâștigătoare.

Astfel, în cazul admiterii criticilor sale, cu consecința admiterii contestației, în opinia sa oferta sa este îndreptățită a fi declarată câștigătoare procedurii, având în vedere criteriul de atribuire.

Raportat la aceste aspecte, apreciază că justifică un interes născut, direct și actual.

În continuare reiterează cele statuate în decizia nr. 780/C1/493,496 din data de 28.03.2024, apreciind că ținând seamă de dispozițiile legale iterate în decizia precizată anterior, 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.

În opinia sa, ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Astfel, deși prin decizia mai sus arătată, experții de soluționare CNSC au indicat în mod clar faptul că atâta timp cât ofertantul câștigător nu a cuprins cheltuieli pentru sporul de noapte, acesta fiind 0, respectiv nu a prevăzut cheltuieli pentru personalul suplimentar, ce urmează a presta orele compensate, consideră că se deduce în mod evident că oferta câștigătoare a fost stabilită ca fiind câștigătoare în mod nelegal, oferta acesteia fiind diminuată în mod artificial fără a fi sustenabilă.

E de părere că, pentru a putea fi sustenabilă, o astfel de compensare în condițiile art. 126 lit. a) din Codul Muncii presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră plătită a programului de lucru, cât și pentru salariatul care îl înlocuiește în acest interval).

Așadar, reducerea programului de lucru cu o oră generează un cost suplimentar în sarcina angajatorului ce a optat pentru varianta

reglementată de art. 126 lit. a) din Codul muncii, cost ce trebuie avut în vedere la stabilirea tarifului orar ofertat.

Arată, mai exact, că ofertantul câștigător a optat pentru reducerea programului cu o oră, deși avea obligația de a plăti acea oră către persoana care îl înlocuiește, cât și persoana căreia i s-a redus programul după cum urmează:

- valoarea unei ore libere plătite 1 oră liberă plătită 19,96 lei x 731 zile (per. contract) x 16 posturi = 233.452,16 lei;

- ținând cont de ora liberă acordată pentru întreaga perioadă contractuală intervin un număr de 11.696 ore suplimentare (1 oră liberă x 731 zile x 16 posturi), pentru care trebuiau prevăzuți 2,95 agenți suplimentari (11.696 ore : 24 luni : 165,333 ore).

Concis, în cazul programului de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă: salariații care prestează minim trei ore de muncă în timpul nopții au în concret un program de numai 7 ore, iar nu de 8 ore, dar beneficiază de drepturile bănești convenite pentru un program de lucru de 8 ore; întrucât serviciile de pază - post fix au un caracter permanent în zilele de weekend și zile de sărbătoare legală, acestea trebuie asigurate și în ora cu care s-a redus programul de lucru al salariatului care a prestat minim 3 ore de muncă în timpul nopții, astfel că, în acest interval de o oră, se impune prezența unui alt agent de pază care, la rândul său, trebuie să beneficieze de drepturile bănești convenite pentru munca prestată (salariu de bază și indemnizație de concediu).

Sintetizând cele de mai sus arătate, chiar dacă ofertantul procedează la compensarea cu timp liber a orelor prestate în anumite situații, contestatorul apreciază că este evident faptul că, în orele în care salariații respectivi sunt liberi, serviciul de pază trebuie prestat de alți agenți, în vederea respectării orarului prevăzut în caietul de sarcini (aceștia, la rândul lor, trebuind să fie remunerați pentru serviciul prestat atunci când efectuează ore suplimentare și compensați, la rândul lor, cu ore libere).

În lipsa unui calcul din care să reiasă clar cum se face compensarea cu ore libere, care este media de ore libere la fiecare oră de noapte lucrată, se întreabă câte astfel de ore s-au avut în vedere în calculul efectuat, care este efectul în total cheltuieli, iar în lipsa precizării privind numărul de agenți avut în vedere pentru întregul dispozitiv, sustenabilitatea tarifului ofertat, precum și realitatea și corectitudinea justificării acestuia prezentată de ofertant nu pot fi reținute.

Arată că nu se pune în discuție posibilitatea ofertantului de a uza de prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, ci lipsa oricăror precizări ale acestuia în explicarea modului în care contravaloarea acestui timp liber compensatoriu se regăsește în totalul tarifului prezentat, deoarece

respectivăle ore trebuie să se regăsească, ca o cheltuială, în prestarea altor agenți de pază.

Implicit utilizând facilitățile conferite de dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii, ofertanta câștigătoare este ținută să asigure respectarea tuturor dispozițiilor codului muncii, inclusiv a celor privind plata indemnizației de concediu de odihnă, conform art. 150 din acest act normativ.

De asemenea, consideră că pentru respectarea dispozițiilor art. 2203, alin. (1) din Codul fiscal, este necesar ca suma aferentă CAM, de 2,25%, să se raporteze la întregul cost brut cu salariile/lună, prin urmare, incluzând și valoarea proporțională calculată pentru concediul de odihnă corespunzător celor 2,95 agenți de pază suplimentari.

E de părere că ofertantul câștigător a redus artificial tariful minim legal care poate fi oferat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

Precizează că autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor având la

bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, astfel oferta va fi considerată inacceptabilă în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În susținere face trimitere la prevederile Hotărârii din 10 octombrie 2013, în care CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12.

Menționează că justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, scop care nu a fost atins de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire datorită lipsei solicitărilor de clarificări privind elementele constitutive aferente prețului ofertat.

Totodată, face trimitere la considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă, concluzionând astfel că oferta câștigătoare este nesustenabilă din punct de vedere tehnic și real, menită doar de a se situa prima în clasament, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

În contrast, contestatorul menționează că prețul din oferta sa în procedura mai sus menționată a fost unul conform legislației în vigoare incluzând în prețul ofertat cheltuieli administrative, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, precum și toate categoriile de cheltuieli, deși și oferta sa a fost reevaluată în urma deciziei CNSC discutată în speța de față, prin răspunsurile la solicitările de clarificări a fost demonstrat caracterul serios al ofertei, cu includerea tuturor categoriilor de cheltuieli, în conformitate cu Legea 53/2003 Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. MBR/DSI/12465/23.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32175/24.05.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de

vedere la contestația formulată în dosarul nr. 1496/2024, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Menționează că, pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 780/C17493,496/28.03.2024, a procedat la anularea raportului procedurii prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către Asociera și și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, a procedat la reevaluarea ofertelor financiare depuse de operatorii SRL, ... SRL, Asociera și Asociera și Asociera SRL și

Față de criticile contestatorului, referitor la punerea în aplicare a deciziei de către autoritate, precizează următoarele:

Pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC, comisia de evaluare a procedat la reanalizarea propunerilor financiare depuse de operatorii SRL, ... SRL, Asociera și Asociera și Asociera SRL și

Arată astfel că membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări operatorilor economici, inclusiv ofertantului Asociera și care are prețul ce mai scăzut cu privire la detalierea

calculului valoric pentru tariful lei/oră/agent prin adresa postată în SEAP cu nr. MBR_DSI 8794/03.04.2024. Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, operatorul economic a justificat referitor la sporul de noapte că a optat pentru aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, adică reducerea programului de lucru 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.

Menționează astfel că, din analiza ofertei depusă de ofertant rezultă că acesta va avea de plătit 24 ore+1 oră liberă/zi rezultând un număr mediu/lună de 732 ore + 31 ore libere/lună = 763 ore/lună, fără ca norma de lucru de 165.333 ore/lună să fie diminuată, deoarece crește numărul de agenți care vor presta serviciile, cu respectarea numărului de ore de 280.704 pentru 24 luni.

Arată că din formularul de ofertă rezultă faptul că acesta a completat zero la valoarea sporului de noapte, motivând că mărește numărul de agenți care vor presta serviciile, justificând lipsa acestor costuri prin organizarea serviciului de pază prin ture, astfel încât nu se vor efectua ore noaptea.

Totodată menționează că, pentru clarificare, comisia hotărăște să ceară în susținere documente (pontaj sau orice alt document) din care să rezulte modul de repartizare al agenților în ture, respectiv numărul de ore/zi/noapte pe care îl prestează fiecare agent, ținând cont de faptul că în documentele atașate în susținere (contract individual de muncă atașat) nu se regăsește completată rubrica de la lit. G - Repartizarea programului de muncă (inegal/schimburi/inflexibil/individualizat, etc.) care să demonstreze faptul că suplimentarea numărului de agenți nu implică și costuri suplimentare.

Raportat la cele menționate mai sus, menționează că la o simplă analiză a valorilor celor 5 oferte, se poate constata faptul că valorile ofertelor financiare criptate în SEAP sunt apropiate, și niciuna dintre acestea nu se încadrează în procentul de 80% prevăzut în legislația aflată în vigoare, care obligă comisia de evaluare să solicite clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Precizează că oferta depusă de operatorul economic clasat pe primul loc a fost stabilită pornind de la tariful minim de 19,96 lei/oră, la care se adaugă sporurile legale, respectiv alte beneficii pe care angajatorii sunt obligați să le achite salariaților, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, a anexei la propunerea financiară, calculație de preț pentru tarif unitar ofertat, care a fost întocmită în conformitate cu prevederile Hotărârii de Guvern nr. 900/2023.

Mai mult decât atât, menționează că pentru respectarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a reanalizat și a solicitat

clarificări la faza de reevaluare financiară operatorilor economici, așa cum reiese din procesele verbale nr. MBR_DSI 8781/03.04.2024, nr. MBR_DSI 9328/09.04.2024, nr. MBR_DSI 10098/18.04.2024, nr. MBR_DSI 9755/15.04.2024 și nr. MBR_DSI 10314/22.04.2024 pentru o mai bună înțelegere a modului de calcul al tarifului unitar, așa cum reiese din analiza comparativă a ofertelor financiare din procesul verbal de analiză nr. MBR_DSI- 9755/ 15.04.2024 paginile 5,6,7.

De asemenea, precizează că membrii comisiei de evaluare, în procesul de evaluare a ofertelor, trebuie să dea dovadă de implicare și să aibă un rol activ prin solicitarea de clarificări, dreptul de a solicita clarificări, conferit de legiuitor, nu reprezintă o putere discreționară în a determina dacă este sau nu necesar solicitarea de clarificări ofertanților.

Astfel, consideră că membrii comisiei de evaluare au reanalizat temeinic și au verificat obiectiv ofertele depuse de operatorii economici participanți la procedură, declarând câștigătoare oferta depusă de operatorul economic ofertant lider și, respectând atât cerințele solicitate prin documentația de atribuire, principiile liberei concurențe între ofertanți, cât și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27777/08.05.2024, ... SRL critică rezultatul procedurii privind respingerea ofertei sale, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei sale, inclusiv reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; că a aplicat în mod părtinitor dispozițiile deciziei CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024 referitoare la oferta financiară a ofertantului desemnat pentru a doua oară câștigător - Asocierea -, în sensul favorizării acestuia; că a interpretat și aplicat în mod eronat prevederile art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 136 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, referitoare la evaluarea ofertelor; precum și faptul că a interpretat și aplicat în mod eronat prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, cât și cele din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, referitoare la evaluarea ofertelor.

Arată că, la data de 08.12.2023, autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică pentru atribuirea acordului cadru privind achiziția de „Acord cadru pentru o perioadă de 24 luni pentru prestarea de Servicii de pază, monitorizare și intervenție pentru sediul DGRFP-..... - aparat propriu și structurile din subordine” cod CPV: 79713000-5, prin publicarea pe SEAP a anunțului de participare nr. CN1062415/2023 având data de depunere a ofertelor 11.01.2024 și criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate – preț” cu următorii factori de evaluare - punctaj maxim total: 100 puncte: 1. Prețul ofertei - Componenta financiară 90% - Punctaj maxim factor: 90; 2. Durata de intervenție - Punctaj maxim factor: 10.

Menționează că la această procedură a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire a acordului-cadru, depunând oferta conform caietului de sarcini și fișei de date a achiziției.

De asemenea, precizează că potrivit comunicării privind rezultatul procedurii nr. /MBR-DSI/3031/08.02.2024 postat în SEAP la data de 08.02.2024, a luat act de declararea ofertei sale ca admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al II lea, cu o valoare a propunerii financiare de 6.638.649,60 RON, pentru care a obținut 88,82 puncte și un punctaj aferent componentei tehnice de 10 puncte (total punctaj obținut 98,82 puncte), locul I fiind ocupat de către Asocierea - cu o valoare a ofertei

financiare de 6.551.631,36 lei RON, și un punctaj total 100 puncte (tehnic: 10,00 + financiar: 90,00).

Astfel, a formulat și depus la CNSC contestația nr. 445/19.02.2024, ce a format obiectul Dosarului nr. 493/C1/2024 ce a fost admisă prin Decizia nr. 780/C1/493,496/28.03.2024.

Își argumentează interesul legitim invocând art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, precizează că, prin prisma art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, înțelege să se raporteze la comunicările autorității contractante prin care oferta sa, deși admisibilă inițial, după punerea în aplicare în mod eronat a Deciziei nr. 780/C1/493,496/28.03.2024 a fost declarată neconformă și păstrată ca și câștigătoare de către comisia de evaluare oferta depusă de către Asocieria
- Susține că aceasta este neconformă și inacceptabilă deoarece prețul ofertat a fost stabilit cu nesocotirea normelor legale în materia muncii.

În ceea ce privește interesul în formularea prezentei contestații, ... face trimitere la următoarele prevederi legale: art. 3 alin. (1) lit. f), i) și ii) din Legea nr. 101/2016, art. 32 alin. (1) Cpc, precizând că a participat la procedură în calitate de ofertant

clasat pe locul doi, ofertantul clasat pe locul unu fiind asocierea -

În consecință, solicită Consiliului să constate că are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în formularea contestației.

Pe fondul cauzei, expune aspectele de nelegalitate și netemeinicie cu privire la evaluarea ofertelor.

Apreciază că, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. MBRDSI 10516/24.04.2024 și din comunicarea privind rezultatul procedurii nr. /MBR-DSI/3031/08.02.2024, autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) lit. b) și lit. d), favorizând prin acțiunile sale redesemnarea ca și câștigătoare a ofertei depuse de Asocierea - deoarece în urma „simulării” punerii în aplicare a dispozițiilor deciziei nr. 780/C1/493,496/28.03.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. /MBR-DSI/8796/03.04.2024, la care a formulat răspuns, în termen, prin adresa nr. 770/05.04.2024, cu mențiunea că a prezentat și justificat calculul valoric al tarifului lei/oră/agent conform elementelor obligatorii.

Consideră că, prin răspunsul său și aplicarea în mod corespunzător a deciziei CNSC de mai sus, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă ca neconformă oferta favorită a Asocierii - și să desemneze oferta sa ca și câștigătoare (poziționându-se pe locul II).

Arată că, urmare a solicitării formulate prin adresa nr. /MBR-DSI/9318/09.04.2024, a redepus, în termen, formularul de ofertă (formularul nr. 4) completat conform cerințelor atât ale documentației de atribuire cât și ale autorității contractante, având anexate: anexa la formularul de ofertă (model nr. 2) și simularea unui pontaj din care rezultă modul de repartizare al agenților în ture, respectiv numărul de ore zi/noapte pe care îl prestează fiecare agent.

Precizează că ulterior răspunsului său, autoritatea contractantă a solicitat o a treia clarificare în data de 16.04.2024, prin adresa nr. /MBR-DSI/9883/16.04.2024 la care a formulat răspuns, în termen, prin adresa nr. 847/17.04.2024 în care a prezentat și justificat calculul valoric de 0,38 lei/oră însoțit de prevederile legale statuate prin Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii republicat cu modificările și completările ulterioare.

Solicită Consiliului să constate că aceste solicitări de clarificări sunt similare între ele, având același conținut dar o altă formulare și cu solicitarea formulată prin adresa nr. /MBR-DSI/2177/31.01.2024, al cărei răspuns formulat prin adresa nr. 321/01.02.2024 a fost considerat concludent, situând oferta sa pe locul al II lea.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă prin acțiunile sale a favorizat în mod deliberat oferta Asocierii

-, pe care în loc să o respingă ca neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. (c) și (d) din HG nr. 395/2016.

Subliniază faptul că, în opinia sa, din acțiunile autorității contractante reiese în mod evident faptul că aceasta a încălcat dispozițiile art. 209 alin (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ori prin punerea în aplicare a dispozițiilor deciziei CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024 în mod discreționar și netransparent, autoritatea contractantă a stăruit în greșeală și a redesemnat câștigător o ofertă confirmată ca neconformă.

Concluzionează că, deși a fost admisă contestația sa inițială, prin care a arătat că oferta Asocierii - a fost clasată pe primul loc cu încălcarea prevederilor legale, autoritatea contractantă a solicitat clarificări peste clarificări pe aceeași temă, doar cu scopul de a determina apariția unui avantaj în favoarea ofertantului agreat.

Consideră că raportul procedurii de atribuire nr. MBR_DSI_10516/24.04.2024 este eronat întocmit în ceea ce privește afirmația autorității contractante: „Nu a întocmit propunerea financiară în conformitate cu formularul de ofertă publicat de autoritatea contractantă

în SEAP, iar în urma solicitării de clarificare transmisă de autoritatea contractantă nu a corectat suma calculată în ceea ce privește indemnizația pentru concediul de odihnă la valoarea corectă așa cum este menționat în anexa la formularul de ofertă nota 2”.

Subliniază faptul că a depus formularul de ofertă în conformitate cu modelul pus la dispoziție în SEAP, atât inițial la depunerea ofertelor, cât și la data de 11.04.2024 conform solicitării.

Referitor la indemnizația privind concediul de odihnă, menționează că a prezentat justificarea calculului valoric de 0,38 lei/oră, însoțit de prevederile legale statuate prin Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii republicat cu modificările și completările ulterioare, conform răspunsului formulat prin adresa nr. 847/17.04.2024, invocând prevederile art. 144 - 146 din Legea nr. 53/2003, astfel concediul de odihnă este raportat la minim 20 de zile lucrătoare, ceea ce reprezintă minim 28 zile calendaristice, de unde rezultă un număr de 672 ore.

Arată că, având în vedere că tariful este în lei/oră/agent iar din calculul menționat anterior media zilelor de concediu este de 166,67, ceea ce reprezintă în medie 30,4 zile calendaristice de unde rezultă 730 ore/agent, înseamnă $166,67 \text{ concediu de odihnă} * 19,96 \text{ lei}/12 \text{ luni}/730 \text{ ore} = 0,38 \text{ lei/oră}$.

Menționează că a justificat valoarea de 0,38 lei/oră însoțită de baza legală, respectiv Legea nr. 53/2003.

În continuare, prezintă, sub formă tabelară, și solicită anularea clasamentului de la pagina 32 din raportul procedurii.

Pornind de la toate aspectele antemeționate, consideră neechivoc faptul că autoritatea contractantă nu putea să respingă oferta depusă de favoritul participant și pentru care a făcut tot posibilul de a-l menține pe locul 1 cu o ofertă vădit neconformă/inacceptabilă, cu un preț în mod evident sub prețul minim în măsură să asigure garanțiile de bază ale acordării drepturilor salariaților și achitării contribuțiilor fiscale obligatorii și apreciază că respingerea ofertei sale a fost făcută în mod abuziv și nelegal, iar evaluarea ofertei clasate pe locul 1 s-a realizat în mod superficial cu vădită nesocotire a prevederilor legale în materie, sfidând prevederile legale și garanțiile minime pe care angajatorii le au față de garantarea salariului minim față de salariați și a achitării contribuțiilor obligatorii datorate bugetului de stat, la care ar fi trebuit să se adauge și costurile indirecte ale societății în cadrul asigurării obiectului contractului pe care doresc să îl execute.

În susținerea criticilor sale invocă de decizia CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024, apreciind că autoritatea contractantă a creat prin solicitările repetate și acțiunile sale un avantaj Asocierii - față de ceilalți ofertanți, care au prezentat un preț ce poate fi justificat la momentul analizării

ofertelor, ceea ce contravine principiului tratamentului egal, încălcând astfel principiile care stau la baza achizițiilor publice, prevăzute la art. 2, alin. 2 precum și prevederile art. 210 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, și consideră contestația ca fiind admisibilă, temeinică și fundamentată.

Prin adresa nr. MBR/DSI/2466/23.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32167/24.05.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestația formulată în dosarul nr. 1556/2024, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Față de susținerile contestatorului cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor care stau la baza achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și favorizarea ofertei depusa de Asociera -....., precizează că pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC, comisia de evaluare a procedat la reanalizarea propunerilor financiare depuse de operatorii SRL, ... SRL, ASOCIERE și, ASOCIERE și, ASOCIERE SRL și

Astfel, menționează că membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări operatorilor economici, inclusiv ofertantului Asociera și care are prețul ce mai

scăzut cu privire la detalierea calculului valoric pentru tariful lei/oră/agent prin adresa postată în SEAP cu nr. MBR_DSI 8794/03.04.2024, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificare operatorul economic a justificat referitor la sporul de noapte că a optat pentru aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, adică reducerea programului de lucru 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 baza.

În opinia sa, din analiza ofertei depusă de ofertant rezultă că acesta va avea de plătit 24 ore + 1 oră liberă/zi, rezultând un număr mediu/lună de 732 ore + 31 ore libere/lună = 763 ore/lună, fără ca norma de lucru de 165.333 ore/lună să fie diminuată, deoarece crește numărul de agenți care vor presta serviciile, cu respectarea numărului de ore de 280.704 pentru 24 luni.

Arată că din formularul de ofertă rezultă faptul că acesta a completat zero la valoarea sporului de noapte, motivând că mărește numărul de agenți care vor presta serviciile, justificând lipsa acestor costuri prin organizarea serviciului de pază prin ture, astfel încât nu se vor efectua ore noaptea.

Precizează că pentru clarificare, comisia a hotărât să ceară în susținere documente (pontaj sau orice alt document) din care să rezulte modul de repartizare al agenților în ture, respectiv numărul de ore/zi/noapte pe care îl prestează fiecare agent, ținând cont de faptul că în documentele atașate în susținere (contract individual de muncă atașat) nu se regăsește completată rubrica de la lit. G - Repartizarea programului de muncă (inegal/schimburi/flexibil/individualizat etc.) care să demonstreze faptul că suplimentarea numărului de agenți nu implică și costuri suplimentare.

Apreciază că valorile ofertelor financiare criptate în SEAP sunt apropiate și niciuna dintre acestea nu se încadrează în procentul de 80% prevăzut în legislația aflată în vigoare, care obligă comisia de evaluare să solicite clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Face precizarea că oferta depusă de operatorul economic clasat pe primul loc a fost stabilită pornind de la tariful minim de 19,96 lei/oră, la care se adaugă sporurile legale, respectiv alte beneficii pe care angajatorii sunt obligați să le achite salariaților, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, a anexei la propunerea financiară, calculație de preț pentru tarif unitar ofertat, care a fost întocmită în conformitate cu prevederile Hotărârii de Guvern nr. 900/2023.

Mai mult decât atât, pentru respectarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a reanalizat și a solicitat clarificări la faza de

reevaluare financiară operatorilor economici, așa cum reiese din procesele verbale nr. MBRJDSI 8781/03.04.2024, nr. MBR_DSI 9328/09.04.2024, nr. MBR_DSI 10098/18.04.2024, nr. MBR_DSI 9755/15.04.2024 și nr. MBR_DSI 10314/22.04.2024, pentru o mai bună înțelegere a modului de calcul al tarifului unitar, așa cum reiese din analiza comparativă a ofertelor financiare din procesul verbal de analiza nr. MBR_DSI- 9755/ 15.04.2024 paginile 5, 6, 7.

Menționează că membrii comisiei de evaluare, în procesul de evaluare a ofertelor, trebuie să dea dovadă de implicare și să aibă un rol activ prin solicitarea de clarificări, dreptul de a solicita clarificări, conferit de legiuitor, nu reprezintă o putere discreționară în a determina dacă este sau nu necesară solicitarea de clarificări ofertanților.

Astfel, consideră că membrii comisiei de evaluare au reanalizat temeinic și au verificat obiectiv ofertele depuse de operatorii economici participanți la procedură, declarând câștigătoare oferta depusă de operatorul economic ofertant lider și, respectând atât cerințele solicitate prin documentația de atribuire, principiile liberei concurențe între ofertanți, cât și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În ceea ce privește critica referitoare la raportul procedurii de atribuire nr. MBR_DSI 10516/24.04.2024, care în opinia contestatoarei a fost întocmit eronat, precizează că în urma reanalizării ofertei financiare a operatorului Asocieria SRL și, comisia de evaluare a solicitat clarificare prin adresa nr. MBR-DSI/8796/03.04.2024, cu termen limită de răspuns pe SEAP în data de 05.04.2024.

Precizează că ofertantul a răspuns în SEAP, în termenul solicitat, prin adresa înregistrată la Structura Servicii Interne cu nr. 38070694/08.04.2024, respectiv pe data de 05.04.2024, detaliind modul de calcul al tarifului orar ofertat, atașând documente în susținerea acestuia, cu mențiunea că membrii comisiei au verificat aritmetic modul în care a fost detaliat tariful orar, constatând din analiza documentelor depuse că oferta depusă de operatorul economic cuprinde toate costurile aferente legislației muncii precum și obligațiile ce decurg din cerințele caietului de sarcini, astfel:

- Sărbători legale: $2 \text{ ani} \times 17 \text{ zile/an} \times 24 \text{ ore} \times 19,96 \text{ lei/oră} : 24 \text{ luni} : 731 \text{ ore/lună} = 0,93 \text{ lei/oră}$ conform art. 139-142 din Codul Muncii (Legea 53/2003);

- Concediul de odihnă: $(168 \text{ ore concediu de odihnă/an 1} + 165.333 \text{ ore concediu de odihnă/an 2}) \times 19.96 \text{ lei/ora} : 24 \text{ luni} : 731 \text{ ore/lună} = 0,38 \text{ lei/oră}$, conform art. 144-150 din Codul Muncii (Legea 53/2003) durata minimă a concediului de odihna anual este de 20 de zile;

Spor ore suplimentare: $(14.75 + 17,17) / 2 \text{ ore suplimentare/lună} \times 19,96 \text{ lei/oră} : 731 \text{ ore/lună} = 0,44 \text{ lei/ora}$, conform art. 120-123 din Codul Muncii (Legea 53/2003).

De asemenea, constată că operatorul economic a optat pentru reducerea programului de lucru cu o oră, conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii, pentru agentul care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, rezultând că va plăti 0,83 lei/o oră în plus pe zi.

- Spor de weekend: 0,01 lei/ora conform art. 137 din Codul Muncii (Legea 53/2003) și regulament de ordine interioară.

În legătură cu fondul de handicap menționează că membrii asocierii plătesc contribuția în cuantum de 50%, având încheiate contracte cu Unități protejate și autorizate coroborat cu faptul că SRL are angajate 15 persoane cu dizabilități.

Menționează că, potrivit art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 și după cum se poate observa din justificare, a prezentat un calcul al fondului de handicap mai mare decât cel normal, luând în calcul o eventuală creștere a numărului de personal angajat.

Precizează că în legătură cu fond handicap, aferent noiembrie 2023, luat în calcul la data depunerii ofertelor (39.088,00 lei + 31.350,00 lei) / (967,15 număr mediu angajați SRL + 499,84

număr mediu angajați) = 48,02 lei/persoană conform documentelor atașate, respectiv fond handicap conform ofertă:

1 persoană * 4% * 3.300 lei/salariul minim brut = 132,00 lei/persoană;

1 persoană * 4% * 3.300 lei/salariul/minim * 50% = 66 lei/ persoană;

64 persoane necesare * 4% * 3.300 lei * 24 luni = 202.752 lei/acord cadru

202.752 lei/acord cadru * 50% (aplic. Art. 78, alin. 3, lit. b din Legea nr. 448/2006) = 101.376 lei.

Așadar, rezultă total cheltuieli cu munca vie: 6.329.875,20 lei + 142.422,19 lei + 101.376 lei = 6.573.673,39 lei și cheltuieli indirecte: 0,20 lei x 280.704 ore = 56.140,80 lei.

Arată că detalierea valorilor cuprinse în cadrul tarifului orar pentru pază umană la componentele alte cheltuieli - cheltuieli directe unde s-a avut în vedere cel puțin detalierea cheltuielilor pentru respectarea dispozițiilor prevăzute de art. 44 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii, echipament agenți, dotare post, comunicații.

În continuare detaliază valoarea cheltuielilor indirecte 146,20 lei/731 ore /post/lună = 0,20 lei/oră - corect:

- Uniforma de serviciu : 4 agenți x 250 lei : 24 luni (durată de folosință) = 41,67 lei

- Bocanci: 4 agenți x 120 lei : 24 luni (durată de folosință) = 20 lei
- Centură: 4 agenți x 30 lei : 24 luni (durată de folosință) = 5 lei
- Registre: 5 lei/buc x 5 buc = 25 lei
- Tonfa: 1 buc x 30 lei: 24 luni (durată de folosință) = 1,25 lei
- Spray: 1 buc x 25 lei: 24 luni (durată de folosință) = 1,04 lei
- Comunicații: 1 buc x 2,5 lei = 2,5 lei
- Medicina muncii: 4 agenți x 30 lei : 12 luni = 10 lei
- Lanternă: 1 buc x 35 lei : 24 luni (durată de folosință) = 1,46 lei
- Fluier: 1 buc x 5 lei: 24 luni (durată de folosință) = 0,21 lei
- Combustibil 14620lei/16posturi/24luni acord = 38,07 lei,

rezultând un total considerat corect de 146,2 lei, un total profit, considerat corect, în sumă fixă = 8.835,41 lei și un total general de 6.573.673,39 lei + 56.140,80 lei + 8.835,41 lei = 6.638.649,60 lei/acord cadru tarif orar ofertat de 6.638.649,60 lei/acord cadru/280.704 ore = 23,65 lei/oră.

Enumeră documentele care au fost atașate răspunsului.

Menționează că în urma analizării răspunsului la clarificare s-a constatat că formularul de propunere financiară nu are completată coloana din care să rezulte procentele iar, pentru o mai bună înțelegere a modului de calcul, comisia a hotărât să solicite, în completare, clarificări cu privire la repartizarea în ture a agenților, pentru stabilirea numărului de ore zi/noapte pe care îl va presta fiecare agent.

Precizează că, urmare a solicitării de clarificări suplimentare formulate prin adresa nr. MBR_DSI 9318/09.04.2024, prin adresa încărcată în SEAP în termenul stabilit de comisia de evaluare și înregistrat cu nr. MBR_DSI 38070747/12.04.2024, operatorul economic a transmis formularul de ofertă completat pe toate rândurile și coloanele, în conformitate cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire și o simulare a pontajului pe o lună pentru a demonstra faptul că agenții care efectuează cel puțin 3 ore/noapte beneficiază de o oră plătită în plus/zi. Conform pontajului serviciile vor fi prestate de 4 agenți pe post.

Arată că, în ceea ce privește calculul indemnizației concediului de odihnă, operatorul economic Asocierea SRL și prezintă un calcul lei/oră pentru toate cele 280.704 ore menționate în documentația de atribuire și nu pentru numărul de ore de concediu aferente perioadei de 24 de luni pentru fiecare agent în parte, așa cum este prevăzut în Codul Muncii, la art. 145, din care se desprinde ideea că perioada concediului de odihnă minimă este de 20 de zile lucrătoare și se stabilește prin contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă, ca urmare, comisia a hotărât să ceara clarificări suplimentare operatorului economic Asocierea SRL și în ceea ce privește modul de calcul al indemnizației

de concediu de odihnă, transmițând în SEAP adresa nr. MBR_DSI 9883/16.04.2024, cu termen de răspuns 17.04.2024.

Menționează că în data de 17.04.2024 a răspuns, în termen, prin adresa înregistrată cu nr. MBR_DSI 38070785/18.04.2024, iar din analiza răspunsului la clarificare comisia de evaluare a constatat că operatorul economic a făcut calculul fără a ține seama că prevederile legale exprimă concediul de odihnă în zile lucrătoare, ceea ce înseamnă că ar fi trebuit să facă următorul calcul: pentru 24 luni (perioada acord cadru)*20 zile lucrătoare/agent (conform legii) *8 ore /zi lucrătoare/agent *19.96 lei/ oră/agent (minim pe economie)* număr agenți /post.

Astfel, precizează că rezultă ca operatorul economic a calculat tariful de 0.38 lei/oră pentru un singur agent, raportându-se la numărul total de ore prestate/agent pentru perioada de 24 de luni și nu la media zilnică/pentru fiecare agent a drepturilor salariale din ultimele 3 luni anterioare celor 3 luni în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu/pentru fiecare agent (conform art. 150, alin. 2 din Codul Muncii).

Având în vedere prevederile art. 215, alin. 5 din Legea nr. 98/2016, menționează că membrii comisiei de evaluare au declarat

oferta depusă de operatorul economic Asocierea SRL și neconformă, deoarece nu a întocmit propunerea financiară în conformitate cu formularul de ofertă publicat de autoritatea contractantă în SEAP, iar în urma solicitării de clarificare transmisă de autoritatea contractantă nu a corectat suma calculată în ceea ce privește indemnizația pentru concediul de odihnă la valoarea totală, așa cum a demonstrat mai sus.

Astfel, consideră că membrii comisiei de evaluare au reanalizat temeinic și au verificat obiectiv ofertele financiare depuse de operatorii economici participanți la procedură și a declarat câștigătoare oferta depusă de operatorul economic Asocierea ofertant lider și, corect, respectând prevederile legale în vigoare, principiile menționate în Legea nr. 98/2016, contrar alegațiilor contestatoarei cu privire la interpretarea autorității contractante, fără a crea un avantaj ofertantului clasat pe primul loc, așa cum înțelege contestatorul și cu respectarea cerințelor menționate în documentația de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33628/29.05.2024, ... SRL formulează concluzii scrise prin care reiterează în totalitate cele criticate în contestație.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27889/08.05.2024, ... SRL critică rezultatul procedurii privind respingerea ofertei sale, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei sale.

Menționează că își justifică interesul având în vedere calitatea sa de participant la procedura de achiziție organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect: „Acord cadru pentru o perioadă de 24 luni pentru prestarea de Servicii de pază, monitorizare și intervenție pentru sediul DGRFP-..... - aparat propriu și structurile din subordine”, dovedită inclusiv prin raportul procedurii de atribuire, calitate în care se consideră vătămată în interesul său legitim de a fi declarată câștigătoare a procedurii de achiziție, respectându-se legislația în domeniul achizițiilor publice aplicabilă în cazul de față.

Precizează că, contestația vizează toate ofertele clasate anterior, inclusiv oferta câștigătoare, întrucât consideră că toate aceste oferte au fost declarate admisibile cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

Arată că, în fapt, în urma anunțului de participare nr. CN1062415/08.12.2023, a participat în calitate de ofertant la procedura de achiziție publică „Acord cadru pentru o perioadă de 24 luni pentru prestarea de Servicii de pază, monitorizare și intervenție pentru sediul DGRFP-..... - aparat propriu și structurile din subordine”, organizată de

Menționează că valoarea estimată a acordului cadru afișată în anunțul de participare și în fișa de date a fost, inițial de 7.026.393,6 RON fără TVA, însă ulterior, valoarea estimată a acordului-cadru a fost recalculată, cu luarea în considerare a cheltuielilor obligatorii a fi incluse în tariful orar, suma rezultată fiind de 7.045.670,4 RON fără TVA.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, înregistrată sub nr. 3028/08.02.2024, i-a fost adus la cunoștință faptul că oferta prezentată de Asocierea formată din ofertant lider și s-a clasat pe primul loc, cu un punctaj de 100 de puncte.

Precizează că, întrucât a considerat rezultatul procedurii de atribuire ca fiind nelegal, a formulat o contestație ce a fost soluționată prin decizia CNSC nr. 780/C1/493,496 din 28.03.2024, în care Consiliul a stabilit că se impune reevaluarea ofertelor și solicitarea de clarificări în vederea verificării și justificării tarifelor oferite.

În urma aplicării deciziei CNSC, clasamentul final comunicat prin raportul procedurii de atribuire nr. MBR_DSI_10516/24.04.4024 a fost:

Locul I - Asocierea SRL - lider și (denumită în continuare Asocierea);

Locul II - SRL (denumită în continuare NEI);

Locul III - SRL.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat legal și temeinic ofertele clasate pe locul 1 și II și ar fi trebuit să le respingă întrucât nu corespund cu documentația de atribuire, nu au prezentat autorității contractante informațiile și justificările solicitate, răspunsurile la clarificări nu justifică în mod corespunzător tarifele ofertate, astfel încât acestea să respecte dispozițiile legale incidente, ceea ce reprezintă motive de respingere a celor două oferte în temeiul art. 134, alin. (5) și alin. (6), art. 136 alin. (3) și/sau art. 137 alin. (2), lit. d), art. 137, alin. (3), lit. a), lit. c), lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

Menționează că, constatările CNSC din cadrul deciziei nr. 780/C1/493,496 din 28.03.2024 sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă, redând cerințele relevante în justificarea și legalitatea tarifului ofertat, reținute de Consiliu în decizia mai sus menționată, cu precizarea că, Consiliul a stabilit în sarcina autorității contractante obligații pe care, în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire contestat, aceasta nu le-a respectat în vederea aplicării deciziei CNSC amintite anterior.

Așadar, în opinia sa autoritatea contractantă trebuia să respecte considerentele deciziei CNSC și, ulterior analizării răspunsurilor date de ofertanți raportat la decizia CNSC amintită, trebuia să constate dacă răspunsurile sunt complete și detaliate, iar în caz afirmativ să verifice dacă tarifele ofertate de către aceștia sunt justificate, reale și respectă prevederile legale în materie.

Consideră că autoritatea contractantă nu a respectat toate indicațiile Consiliului și, deși în urma solicitărilor de clarificări acești ofertanți, asemeni celor respinși deja, nu au răspuns concludent și/sau nu au justificat tarifele ofertate raportat la documentația de atribuire și legislația în domeniu aplicabilă, aceasta a considerat, în mod neîntemeiat că cele două oferte sunt admisibile.

În ceea ce privește criticile față de oferta Asocierii ofertant lider și, apreciază că răspunsurile la solicitările de clarificări privind tariful ofertat și corelarea tarifului cu propunerea tehnică sunt neconcludente întrucât nu au fost prezentate toate informațiile solicitate, iar cele prezentate nu justifică tariful ofertat, așa cum impune decizia CNSC, documentația de atribuire și legislația în domeniu.

În primul rând, în opinia sa, pentru ca un răspuns să fie considerat concludent, acesta trebuie să fie complet și să răspundă la toate solicitările autorității contractante, astfel încât să fie lămuritor și să conțină toate informațiile solicitate, apreciind că în cazul de față, răspunsurile date de acest ofertant sunt lipsite de conținut, observându-se formularea unor exprimări generale, fără substanță, formaliste și fără

a oferi detaliile la care a făcut trimitere anterior, situație în care această ofertă ar fi trebuit să fie respinsă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, menționează că prin răspunsurile date s-a modificat propunerea financiară și/sau tehnică, fapt interzis de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, astfel, justificarea tarifelor trebuia să se limiteze la explicații și justificări ale tarifelor oferite, fără a modifica în vreun fel valorile și informațiile care deja au fost menționate în cadrul formularului calculația de preț pentru tariful oferit (Anexă la formularul de ofertă - model nr. 2) depus de acest ofertant și fără a modifica caracteristicile tehnice deja oferite în cadrul propunerilor tehnice.

Subliniază faptul că așa cum a reținut CNSC în cadrul deciziei susmenționate, cel puțin la 3 componente ale propunerii financiare nu puteau fi explicate din punct de vedere tehnic și al legislației aplicabile, în acest context, tarifele de mai sus, neputând fi modificate prin răspunsurile clarificatoare date și față de care deja s-a constatat că sunt în contradicție cu legislația în materia achizițiilor publice și a Codului Muncii, reprezintă deja un motiv de respingere a ofertei acestui operator economic.

Menționează că CNSC a constatat că profitul de 3,85 lei/lună nu este unul serios, nu este în concordanță cu principiul concurenței și este stabilit cu încălcarea caracterului oneros al contractului de achiziție publică, Consiliul făcând trimitere detaliată la considerentele obligatorii ale deciziei CJUE din Cauza C - 796/18, ceea ce obliga autoritatea contractantă să constate, în urma răspunsurilor date, că această ofertă trebuia să fie respinsă având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), lit. c), lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, arată că prin decizia CNSC amintită s-a reținut și faptul că valoarea sporului de noapte de 0% „nu poate fi acceptată câtă vreme suplimentarea agenților salariați pe timp de noapte, astfel încât niciun salariat să nu efectueze mai mult de 3 ore, implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat”.

Apreciază că, din moment ce aceste costuri nu apar în formularul calculația de preț pentru tariful ofertat și nu pot apărea în cadrul răspunsurilor la clarificări, fără a interveni respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta ar fi trebuit să fie respinsă ca urmare a reevaluării, iar nu declarată câștigătoare, detaliind mai jos motivele pentru care consideră că un astfel de spor de noapte nu este justificat în cazul de față.

Așadar, consideră că această ofertă trebuia să fie respinsă având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), lit. c), lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016 și totodată menționând că aceleași concluzii sunt aplicabile și „indemnizației concediu odihnă” în cuantum de 275 lei/lună ($3300:12 = 275,00$ lei) care, așa cum a reținut CNSC nu a inclus indemnizațiile/sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii, iar o eventuală includere a acestora în calculația de preț determină respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât nu este permisă modificarea propunerii tehnice și financiare prin răspunsurile date.

Raportat la reevaluarea ofertei prin solicitările de clarificări în ceea ce privește justificarea și dovedirea tarifelor ofertate, apreciază că oferta financiară nu respectă condițiile obligatorii impuse de către autoritate, nici din perspectiva valorilor totale, ofertantul ne prezentând valori aferente per post, ci per angajat, iar din perspectiva prezentării obligatorii a modului concret de calcul sau a reglementărilor legale, răspunsurile nu oferă explicațiile cerute.

În ceea ce privește reducerea artificială a tarifelor prin neincluderea în formarea acestora a „sporului de noapte” sau a cheltuielilor directe rezultate ca urmare a acestei strategii, contestatorul menționează că potrivit formularului calculația de preț pentru tariful ofertat (Anexă la formularul de ofertă - model nr. 2), autoritatea contractantă a impus a

se „explica obligatoriu modul de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr. 3”.

Mai mult, subliniază faptul că, așa cum a precizat și CNSC, documentația de atribuire prevede că ofertele financiare trebuie să fie explicate, detaliate și justificate astfel încât să se poată identifica cu ușurință corespondența propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini și corectitudinea și legalitatea tarifelor oferite.

Consideră că prin neincluderea în tariful oferit a sporului de noapte de 25%, motivat de faptul că ofertantul a propus un număr mai mare de agenți, astfel încât să fie aplicabil art. 126 lit. a) din Codul muncii, acesta a încercat și reușit să inducă în eroare autoritatea contractantă, făcând trimitere la prevederile art. 126 din Codul muncii.

De asemenea, menționează că, deși propunerea unui număr mai mare de agenți și acordarea unei ore libere conduce la eliminarea din costuri a sporului de noapte de 25%, întrucât în acest caz devine aplicabilă ipoteza de la lit. a) a art. 126 din Codul muncii, în realitate valoarea cheltuielilor este de fapt mai mare decât în situația în care ar fi fost plătit sporul respectiv.

Astfel, precizează că pe de-o parte, ora liberă acordată angajatului, conform lit. a) a art. 126 din Codul muncii, este plătită, iar pe de altă

parte, în respectiva oră un alt agent de securitate va presta serviciul de pază, agent care va fi de asemenea plătit pentru serviciul său.

Așadar, apreciază ca fiind evident faptul că, în ceea ce privește orele de noapte prestate, cheltuielile aferente sunt duble, fiind plătiți în același timp și pentru aceeași oră doi agenți de securitate, prin urmare, considerând că reiese în mod clar că într-o atare ipoteză valoarea cheltuielilor aferente orelor de noapte este mai mare decât în situația în care s-ar fi optat pentru achitarea sporului de noapte de 25%.

Totodată, având în vedere că ofertantul a menționat „0” cheltuieli în ceea ce privește orele de noapte prestate, apreciază că rezultă cu claritate că o astfel de mențiune este nereală, că tariful ofertat a fost redus în mod artificial, nereal și nejustificat și că, prin urmare, oferta prezentată este neconformă și ar fi trebuit respinsă.

În opinia sa, abordarea per agent făcută de acest ofertant nu doar că nu reprezintă o justificare completă/exactă a tarifului, dar ascunde în fapt valorile totale și cantitățile ce trebuie luate în calcul.

Arată că din calculația de preț pentru tariful ofertat (Anexă la formularul de ofertă - model nr. 2) ale ofertelor criticate, rezultă că această Asocierie a ofertat „0” invocând raționamentul că vor fi folosiți mai mulți agenți care să acopere acest spor, făcând trimitere la oferta Asocierii formată din ofertant lider și unde, la punctul 2, a fost menționată drept cheltuială cu sporul de noapte „0” motivând că: „A optat pentru varianta de la litera a) și a mărit numărul agenților de securitate 732 ore: 4,62 genți post = 158,44 ore”, precum și la răspunsul nr. 18920/31.01.2024 (pagina 410 din Volumul 4/7) la clarificarea autorității contractante.

Mai mult, apreciază că prin răspunsurile la clarificări, ulterioare Deciziei CNSC, nu s-au prezentat explicații contrare celor amintite și care să justifice tariful ofertat, orice modificare suplimentară determinând oricum respingerea ofertei, făcând următoarele precizări:

- optându-se pentru soluția prevăzută la art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului agentului de securitate cu o oră se ajunge la următoarea situație: agentul pentru care s-a redus programul de lucru va fi plătit tot pentru 24 ore, deci angajatorul va achita salariul întreg, iar pentru ora dată liberă agentului (respectiv a 24-a oră) va fi necesar să se achite salariul unui alt agent, ceea ce înseamnă că pentru 24 de ore lucrate, angajatorul plătește în realitate 25 de ore (adică 24 de ore pentru agentul căruia i s-a redus programul de muncă cu 1 oră, dar care beneficiază de salariul pentru 24 de ore + 1 oră pentru agentul care îl înlocuiește în ora liberă pe agentul care a beneficiat de ora liberă);
- deoarece programul de lucru se poate micșora cu 1 oră dar fără a fi afectat salariul, iar în acea oră un alt agent ar trebui să presteze serviciul, rezultă un total de 25 ore plătite pentru fiecare zi de prestație

În acest mod. Practic, diferența de 11.696 ore (731 zile x 1 ora x 16 posturi) față de cele 208.704 ore normale de prestare, este ascunsă de către ofertantul în cauză;

- astfel, totalul salariilor de bază ar fi trebuit să fie 416.5731,84 lei (19,96 lei /ora x 208.704 ore), la care să se adauge suma de 233.452,16 lei (11.696 ore x 19,96 lei/oră) aferentă orelor suplimentare determinate conform art. 126 lit. a) din Codul muncii;

- la fel se procedează și în cazul calculației sporului de weekend, unde pentru fiecare dintre cele 208 zile de weekend, sporul ar fi trebuit să fie calculat și pentru ora suplimentară;

- abordarea greșită trebuia însă identificată de autoritatea contractantă, cu ocazia analizei rubricii nr. 4 „Total spor de muncă prestată în zilele de sărbătoare legală” unde, ofertantul, în detalierea modului de calcul, evidențiază un număr de doar 24 ore/zi față de cele 25 ore rezultate din invocarea art. 126, lit. a) din Codul muncii;

- această abordare nu a fost justificată în mod logic, corect și legal prin răspunsurile date la clarificările solicitate.

Concluzionează că față de oferta se poate reține că din calculația ofertantului prezentată cu ocazia depunerii ofertei și explicată prin răspunsurile la clarificări rezultă că nu au fost luate în

calcul costurile pentru 34 de ore suplimentare/post în total 544 ore (16 posturi), astfel nefiind justificată valoarea de 10.858,24 lei (19,96 lei/oră), considerând că această situație determină respingerea ofertelor ca inacceptabile, având în vedere dispozițiile art. 134, alin. (5), alin. (5), art. 136, alin. (3) și/sau art. 137, alin. (2), lit. d), alin. (3), lit. a), lit. c, lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește neincluderea sau ofertarea greșită a „fondului de protecție persoane cu handicap”, apreciază că este necesară coroborarea prevederilor art. 78, alin. (2) din Legea nr. 448/2006, cu prevederile art. 2 din Ordinul nr. 1001/2022, precum și cu prevederile art. 3 alin. (2) din același act normativ.

Precizează că, în cazul de față, din calculația de preț pentru tariful ofertat (Anexă la formularul de ofertă) rezultă că această Asocierie a ofertat valori foarte mici la fondul de handicap invocând că are angajați persoane cu handicap.

Arată că în oferta Asocierii formată din ofertant lider și a fost menționat la pct. 7 valoarea de 1,04 lei la fondul de handicap, explicând următoarele: - are angajate persoane cu handicap în proporție de 100%; - conform declarației 100 ANAF este de plată 1502 lei: 1810,24 angajați = 0,83 lei; subcontractantul - conform declarației 100 ANAF este de plată 20.058 lei : 223 angajați = 89,95 lei : 2 (reducerea de 50% pentru că sunt contractate produse cu Unități protejate) = 44,98 lei: 223 angajați = 0,21 lei.

Apreciază că este evident că toate costurile care se regăsesc în cadrul ofertei financiare trebuie să fie cele care sunt necesare executării contractului, dovadă fiind faptul că aceasta trebuie să fie corelată cu propunerea tehnică, așadar, ceea ce se regăsește în propunerea tehnică trebuie să se regăsească drept cost în propunerea financiară iar, pornind de la acest raționament logic, în cazul fondului de handicap valoarea acestuia nu poate fi dedusă decât în privința angajaților cu handicap implicați direct în prestarea serviciilor contractate, invocând jurisprudența CNSC, cu mențiunea că în cazul de față nu s-a dovedit acest lucru. Mai mult, consideră că nici măcar nu a dovedit numărul de persoane cu handicap care să îi permită să obțină valoarea ofertată.

Totodată, menționează că operatorul care angajează personal cu handicap, are obligația încadrării în muncă a acestora cu program complet de muncă, iar în plată va avea obligația asigurării salariului minim garantat de stat ce presupune costuri suplimentare (concediu de odihnă, contribuțiile stabilite prin legea bugetului de stat, SSM/PSI, medicina muncii). Astfel, toate aceste costuri, indirecte în acest caz, trebuiau să fie luate în calcul și să se regăsească în calculația de preț.

În continuare menționează care sunt costurile minime cu echipamentul pentru un agent de securitate pe parcursul unui an, respectiv: geacă de iarnă = 175 de lei; geacă pentru alte anotimpuri = 100 de lei; tricou/cămașă = 50 de lei x 4 = 200 de lei; pantaloni = 40 x 2 = 80 de lei; bocanci = 200 de lei; coifură (fes/șapcă) = 20 de lei; rezultând un total în cuantum de 615 lei; adică 615 lei : 12 luni = 51,25 lei/lună/agent.

După părerea sa, se constată că, deși ofertantul a declarat „0” cheltuieli generate de fondul de protecție persoane cu handicap, în realitate acesta înregistrează cheltuieli consistente, care reprezintă în esență o majorare substanțială a tarifului de pază oferat, ceea ce înseamnă că tariful prezentat de către acesta a fost redus în mod artificial, nereal și nejustificat.

Precizează că oferta și răspunsurile la clarificări nu cuprind astfel de explicații și dovezi.

Mai mult, apreciază că modul de calcul realizat raportat la prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 este eronat, articol potrivit căruia angajatorul are dreptul de a opta la una dintre cele două variante (fie plata unei sume către bugetul de stat ca fond de handicap, fie plata

unei sume de 50% către stat iar restul de 50% să achiziționeze produse de la unitățile protejate).

În opinia sa, valoarea de 0,83 lei/angajat ofertată de este subdimensionată și nu este justificată, invocându-se și de aceasta dată deținerea unui număr de angajați cu handicap, considerând că această argumentație este identică cu cea prezentată pentru operatorul

Totodată menționează că subcontractantul, care a prezentat valoarea de 0,21 lei/angajat a realizat o combinație între cele două metode și a ajuns să împartă de două ori valoarea rezultată la numărul de angajați, rezultând, în mod nejustificat, o valoare mult prea mică, apreciind că rezultatul prezentat pentru acest operator este mai mic decât al unui operator care a invocat reduceri prin angajarea de personal cu handicap și nici nu corespunde realității, iar combinația dintre cele două situații diferite este inaplicabilă, nu este conformă cu legislația și nu reprezintă o explicație a tarifului ofertat, ci arată nejustificarea acestuia.

De asemenea, apreciază că modul corect de calcul al fondului de handicap, atunci când nu există salariați cu dizabilități, este următorul și el trebuia să se regăsească în cadrul ofertei criticate: $3300 \text{ lei/luna} \times 4\% = 132 \text{ lei}$. Această valoare de 132 lei/lună/angajat trebuia să fie luată în calcul pentru întregul personal aferent părții acestui operator din contract.

După părerea sa, fie sub forma evidențierii directe, fie sub forma evidențierii în costurile indirecte, acest operator avea obligația de a lua în calcul valori aferente tuturor angajaților implicați în contract, costul corect fiind: $16 \text{ posturi} \times 4,62 \text{ agenți/post} \times 132 \text{ lei/luna/agent} \times 24 \text{ luni} = 234.178,56 \text{ lei}$.

Astfel, având în vedere că ofertantul în cauză nu a inclus niciun fel de cheltuieli generate de angajarea persoanelor cu handicap, deși este evident că există cheltuieli, consideră că rezultă în mod evident faptul că tariful ofertat a fost redus în mod artificial, nereal și nejustificat, prin urmare, ofertele prezentate fiind inadmisibile, raportat la dispozițiile art. 136 alin. (3), art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), c), d) și g) din HG 395/2016, ar fi trebuit respinse.

În continuare, în susținere face trimitere la jurisprudența Consiliului, invocând prevederile deciziei CNSC nr. 284/C11/109/05.02.2024.

Apreciază că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003, costul generat de salarizarea acestora trebuia în mod obligatoriu inclus în tariful ofertat la categoria „cheltuieli indirecte”.

În ceea ce privește reducerea artificială de către Asocieria formată din ofertant lider și, a tarifului prin includerea în formarea tarifului a unei valori mult subdimensionate a

cheltuielilor directe și indirecte, menționează că, în componența acestor categorii de cheltuieli este obligatoriu ca, pe lângă cheltuielile generate de echipamentele necesare desfășurării activității la obiectivele oferite (uniforme, registre etc.), în mod obligatoriu este necesar a fi incluse și alte cheltuieli, cum ar fi, dar fără a ne limita la acestea: SSM/PSL, formare profesională, medicina muncii.

În continuare invocă prevederile art. 44, alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor și face trimitere la costurile incluse de autoritatea contractantă la pagina 13 și 14 din caietul de sarcini, cu mențiunea că prin Decizia CNSC mai sus precizată, s-au reținut aspecte relevante din documentația de atribuire care impun aceleași detalieri și cerințe.

Așadar, consideră că neincluderea acestor cheltuieli în formarea tarifului, pe motivul că operatorul economic realizează pregătirea prin intermediul angajaților proprii, reprezintă, o încălcare a dispozițiilor legale, precum și o reducere artificială, nereală și nejustificată a tarifului.

De asemenea, menționează faptul că neincluderea de către ofertanți în formarea tarifului a cheltuielilor indirecte (reprezentate de cost administrare personal/resurse umane - adeverințe de salarizare,

administrare salarii, elaborare/actualizare și depunere plan pază, selecție/recrutare personal, evaluarea performanțelor după angajare; cost recrutare personal), cheltuieli obligatorii pentru orice operator economic și care se pot susține doar din activitatea curentă, respectiv prestarea serviciilor de pază, conduce, de asemenea, la o diminuare artificială, nereală și nejustificată a tarifului.

Totodată, apreciază că în cazul de față, acest ofertant nu a inclus în ofertă și nici nu a justificat și dovedit prin răspunsurile date costurile aferente tuturor componentelor de tarif ce reprezintă cheltuieli directe și cheltuieli indirecte, ceea ce atrage respingerea ofertei.

În ceea ce privește criticile față de oferta SRL, contestatorul precizează că răspunsurile la solicitările de clarificări privind tariful ofertat și corelarea tarifului cu propunerea tehnică sunt neconcludente, întrucât nu au fost prezentate toate informațiile solicitate, iar cele prezentate nu justifică tariful ofertat, așa cum impune decizia CNSC, documentația de atribuire și legislația în domeniu.

Consideră că, în cazul de față, răspunsurile date de acest ofertant sunt lipsite de conținut, observându-se formularea unor exprimări generale, fără substanță, formaliste și fără a oferi detaliile pe care atât documentația de atribuire, cât și autoritatea contractantă le solicită, în atare situație această ofertă ar fi trebuit să fie respinsă potrivit art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, arată că prin răspunsurile date s-a modificat propunerea financiară și/sau tehnică, fapt interzis de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, astfel, justificarea tarifelor trebuia să se limiteze la explicații și justificări ale tarifelor ofertate, fără a modifica în vreun fel valorile și informațiile care deja au fost menționate în cadrul formularului calculația de preț pentru tariful ofertat (Anexă la formularul de ofertă - model nr. 2) depus de acest ofertant și fără a modifica caracteristicile tehnice deja ofertante în cadrul propunerilor tehnice.

Raportat la reevaluarea ofertei prin solicitările de clarificări în ceea ce privește justificarea și dovedirea tarifelor ofertate, apreciază că oferta financiară nu respectă condițiile obligatorii impuse de către autoritate, nici din perspectiva valorilor totale, ofertantul neprezentând valori aferente per post, ci per angajat, iar din perspectiva prezentării obligatorii a modului concret de calcul sau a reglementărilor legale, răspunsurile nu oferă explicațiile cerute.

Precizează că modul de abordare a prezentării calculației, atât în cadrul ofertei, cât și prin răspunsurile date nu este însă întâmplător.

Arată că, considerentele Deciziei CNSC privind neseriozitatea profitul de 0,10% ofertat de către Asocieria se aplică și acestui ofertant, având în vedere că ofertantul SRL a propus un profit de 0,08%, deci unul mult mai mic decât cel stabilit deja de către

Consiliu ca fiind nesperios în cauză, concluzionând că profitul ofertat de către SRL de 0,08% este unul nesperios, nu poate fi explicat și impune respingerea ofertei având în vedere Decizia CNSC amintită și art. 136 alin. (3), art. 137 alin. (2), lit. d) și alin. (3), lit. a), lit. c, lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește reducerea artificială a tarifelor prin neincluderea în formarea acestora a „sporului de noapte”, „sporului de week-end” și „sporului de sărbători legale”, menționează că așa cum a precizat deja, potrivit formularului calculația de preț pentru tariful ofertat (Anexă la formularul de ofertă - model nr. 2) autoritatea contractantă a impus a se „explica obligatoriu modul de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr. 3”, subliniind faptul că așa cum a precizat și CNSC, documentația de atribuire prevede că ofertele financiare trebuie să fie explicate, detaliate și justificate astfel încât să se poată identifica cu ușurință corespondența propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini și corectitudinea și legalitatea tarifelor oferite.

În opinia sa, prin neincluderea în tariful ofertat a sporului de noapte de 25%, motivat de faptul că ofertantul a propus un număr mai mare de agenți, astfel încât să se încadreze în situația prevăzută de art. 126 lit. a) din Codul muncii, acesta a încercat și reușit să inducă în eroare

autoritatea contractantă, făcând trimitere la prevederile art. 126 din Codul muncii și menționând că deși propunerea unui număr mai mare de agenți și acordarea unei ore libere conduce la eliminarea din costuri a sporului de noapte de 25%, întrucât în acest caz devine aplicabilă ipoteza de la lit. a), art. 126 din Codul muncii, în realitate valoarea cheltuielilor este de fapt mai mare decât în situația în care ar fi fost plătit sporul respectiv.

Astfel, precizează că pe de-o parte, ora liberă acordată angajatului, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, este plătită, iar pe de altă parte, în respectiva oră un alt agent de securitate va presta serviciul de pază, agent care va fi de asemenea plătit pentru serviciul său, apreciind că este evident faptul că, în ceea ce privește orele de noapte prestate, cheltuielile aferente sunt duble, fiind plătiți în același timp și pentru aceeași oră doi agenți de securitate. Prin urmare, consideră că reiese în mod clar că într-o atare ipoteză valoarea cheltuielilor aferente orelor de noapte este mai mare decât în situația în care s-ar fi optat pentru achitarea sporului de noapte de 25%.

De asemenea, menționează că în oferta SRL a fost menționat la pct. 2 drept cheltuială cu sporul de noapte 3,4% (nu 25% cât ar fi fost în mod normal), invocând prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii.

Arată că, în răspunsul nr. 38070225/02.02.2024 la clarificarea autorității contractante, același operator economic a menționat „Conform dispozițiilor legale arătate anterior, în fiecare zi în care se va efectua cel puțin 3 ore de muncă de noapte, subscrisa va acorda 1 (unu) ora liberă plătit afară ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază. 731 zile prestație x 1 oră liberă plătită x 19,9969 lei/oră x 16 posturi - 233.452,16 lei”.

Mai mult, menționează că prin răspunsurile la clarificări ulterioare Deciziei CNSC nu s-au prezentat explicații contrare celor amintite și care să justifice tariful ofertat, orice modificare suplimentară determinând oricum respingerea ofertei.

Astfel, consideră că se observă următoarele:

- optându-se pentru soluția prevăzută la art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului agentului de securitate cu o oră se ajunge la următoarea situație: agentul pentru care s-a redus programul de lucru va fi plătit tot pentru 24 ore, deci angajatorul va achita salariul întreg, iar pentru ora dată liberă agentului (respectiv ora a 24-a oră) va fi necesar să se achite salariul unui alt agent. Ceea ce înseamnă că pentru 24 de ore lucrate, angajatorul plătește în realitate 25 de ore (adică 24 de ore pentru agentul căruia i s-a redus programul de muncă cu 1 oră, dar care beneficiază de salariul pentru 24 de ore + 1

oră pentru agentul care îl înlocuiește în ora liberă pe agentul care a beneficiat de ora liberă).

- acest operator economic a calculat sporul de noapte raportat strict la ora care se va acorda liberă, fără a lua în considerare că în realitate acea oră acordată liber va trebui achitată de două ori, către două persoane diferite.

- deoarece programul de lucru se poate micșora cu 1 oră, dar fără a fi afectat salariul, iar în acea oră un alt agent ar trebui să presteze serviciul, rezultă un total de 25 ore plătite pentru fiecare zi de prestație în acest mod. Practic diferența de 11.696 ore (731 zile x 1 ora x 16 posturi) față de cele 208.704 ore normale de prestare, este ascunsă de către ofertantul în cauză.

- la fel se procedează și în cazul calculației sporului de weekend, unde pentru fiecare dintre cele 208 zile de weekend, sporul ar fi trebuit să fie calculat și pentru ora suplimentară.

- deoarece programul de lucru se poate micșora cu 1 oră, dar fără a fi afectat salariul, iar în acea oră un alt agent ar trebui să presteze serviciul, rezultă un total de 25 ore plătite pentru fiecare zi de prestație, inclusiv zilele de weekend.

- astfel, calculația prezentată de acest ofertant pentru sporul de weekend este greșită și nu respectă minimul legal și necesar pentru executarea acestui contract, luând în calcul doar 24 ore/zi.

- calculația corectă este următoarea: $208 \text{ de zile weekend} \times 25 \text{ ore/zi} \times 16 \text{ posturi} \times 19,961 \text{ lei/ora} \times 0,1\% = 16.60,67 \text{ lei}$

- așadar, valoarea minimă legală ce trebuia oferată era în cuantum de 16.60,67 lei față de doar 15.94,25 lei declarată.

Așadar, apreciază că abordarea greșită trebuia însă identificată de autoritatea contractantă, cu ocazia analizei rubricii nr. 4 „Total spor de muncă prestată în zilele de sărbătoare legală unde, ofertantul, în detalierea modului de calcul, evidențiază un număr de doar 24 ore/zi față de cele 25 ore rezultate din invocarea art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Mai mult, subliniază faptul că după părerea sa această abordare nu a fost justificată în mod logic, corect și legal prin răspunsurile date la clarificările solicitate ulterior Deciziei CNSC.

În ceea ce privește sporul de sărbători legale, consideră că obligația de a include și ora suplimentară zilnică, conform art. 126, lit. a) din Codul muncii, trebuia respectată în egală măsură.

Astfel, în opinia sa, calculația corectă ar fi trebuit să fie: $34 \text{ zile} \times 25 \text{ ore/zi} \times 19,96 \text{ lei/ora} \times 100\% \times 16 \text{ posturi} = 271.456 \text{ lei}$

Așadar, menționează că valoarea minimă legală ce trebuia oferată era în cuantum de 271.456 lei față de doar 260.597,76 lei declarată.

În concluzie, precizează că oferta surclasată ofertei sale a oferat sporuri care nu acoperă cheltuielile cu salariile efectiv datorate și implicit nici necesitatea autorității contractante, fiind oferate sporuri nerealiste, cu scopul de a reduce costul contractului în mod nejustificat.

Astfel, consideră că această situație determină respingerea ofertelor, având în vedere dispozițiile art. 136, alin. (3) și/sau art. 137, alin. (2), lit. d) și art. 137, alin. (3) lit. c, lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016 ca inadmisibilă.

În ceea ce privește neinclusiunea sau ofertarea greșită a „fondului de protecție persoane cu handicap”, precizează că, cu privire la acest aspect, este necesară coroborarea următoarelor prevederi legislative, respectiv: art. 78, alin (2) din Legea 448/2006, art. 2 din Ordinul nr. 1001/2022 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, precum și ale art. 3, alin (2) din același act normativ.

Astfel, apreciază că se constată că, atunci când ofertantul nu are angajați persoane cu handicap, dar achiziționează produse de la unitățile protejate la care sunt angajate persoane cu handicap, formula de calcul conform prevederilor legale susmenționate este următoarea: $3.300 \text{ lei/lună} \times 4\% = 132 \text{ lei}$; $132 \text{ lei/lună/angajat} \times X \text{ agenți propuși} =$

Y lei/lună; $Y \times \text{câte luni se derulează contractul} : 50\% = Z$ (valoarea ce poate fi dedusă).

Menționează că în cazul de față oferta SRL a menționat la pct. 7 drept cheltuială cu fondul de handicap valoarea de 1,63% explicând această valoare utilizând formula: $1 \text{ angajat} \times 3300 \text{ lei} \times 50\% \times 4\% : 153.333 \times 280.704 \text{ ore prestație}$.

Subliniază faptul că după părerea sa această valoare este eronată și nu este conformă cu legislația în vigoare.

Reiterează că în opinia sa, calculul corect pentru a stabili exact care este valoarea în cazul de față ce poate fi ofertată în situația în care se invocă dispozițiile art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 este: $3300 \text{ Lei/luna} \times 4\% = 132 \text{ lei}$ și că această valoare de 132 lei/lună/angajat trebuia să fie luată în calcul pentru întregul personal aferent părții acestui operator din contract; $132 \text{ lei/lună/agent} \times 73,69 \text{ agenți} \times 24 \text{ luni} = 233.449,92 \text{ lei}$ iar $233.449,92 \text{ lei} \times 50\%$ (unitate protejată) = 116.724,96 lei, valoare mai mare față de 112.055,45 lei declarată.

Astfel, arată că valoarea ofertată este subdimensionată și nu acoperă necesitatea prevăzută de lege și impusă de către autoritatea contractantă.

De asemenea, consideră că, chiar dacă se invocă existența unor salariați cu handicap, nu s-au depus dovezi privind existența numărului de salariați a persoanelor cu handicap și cu atât mai puțin nu s-au depus dovezi cu privire la implicarea acestui personal în executarea contractului, iar prin răspunsurile date nu se poate modifica oferta inițială.

În ceea ce privește reducerea artificială de către SRL, a tarifului prin includerea în formarea tarifului a unei valori mult subdimensionate a cheltuielilor directe și indirecte, menționează că, cu privire la acest motiv, în componența acestor categorii de cheltuieli este obligatoriu ca, pe lângă cheltuielile generate de echipamentele necesare desfășurării activității la obiectivele ofertate (uniforme, registre etc.), în mod obligatoriu este necesar a fi incluse și alte cheltuieli, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea: SSM/PSI, formare profesională, medicina muncii.

În susținerea celor precizate face trimitere la art. 44 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, precizând că și autoritatea contractantă, la paginile 13 și 14 din caietul de sarcini a inclus în aceste categorii următoarele costuri:

- costuri cu medicina muncii la care se adaugă costuri de conformare la cerințele cadrului de reglementate a serviciilor de securitate private (Legea nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012 (uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivului de pază, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază);
- costurile pentru conformarea la cadrul legal aplicabil - Legea nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012, dar și pentru conformare la legislația privind sănătatea și securitatea în muncă (cheltuieli de conformare legală cu dotările agenților de securitate: costum, ecuson, tomfă de atac sau apărare, lanterna, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție s.a., costurile cu dispeceratul și echipa mobilă de intervenție, dacă e cazul, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului, costuri cu asigurarea activităților de control al serviciului de pază, asigurarea serviciilor de medicina muncii, cu personalul anume desemnat pentru activități pe linie de SSM).
- la tariful minim/oră, se vor detalia, fără caracter limitativ, cheltuielile indirecte (cost recrutare personal; cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare popriri; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgențe medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate) și profit.

Mai mult, subliniază faptul că așa cum a arătat deja, prin Decizia CNSC s-au reținut aspecte relevante din documentația de atribuire care impun aceleași detalieri și cerințe, considerând că este evident faptul că neincluderea acestor cheltuieli în formarea tarifului, pe motivul că operatorul economic realizează pregătirea prin intermediul angajaților proprii, reprezintă, în realitate, o încălcare a dispozițiilor legale, precum și o reducere artificială, nereală și nejustificată a tarifului, apreciind că și din acest motiv, ofertele prezentate sunt inacceptabile și neconforme și ar fi trebuit respinse.

De asemenea, menționează faptul că neincluderea de către ofertanți în formarea tarifului a cheltuielilor indirecte (reprezentate de cost administrare personal/resurse umane - adeverințe de salarizare, administrare salarii, elaborare/actualizare și depunere plan pază, selecție/recrutare personal, evaluarea performanțelor după angajare; cost recrutare personal), cheltuieli obligatorii pentru orice operator economic și care se pot susține doar din activitatea curentă, respectiv prestarea serviciilor de pază, conduce de asemenea la o diminuare artificială, nereală și nejustificată a tarifului, considerând că și acest aspect arată că oferta este inacceptabilă și neconformă și, în consecință, ar fi trebuit respinsă.

Arată că, în cazul de față, acest ofertant nu a inclus în ofertă și nici nu a justificat și dovedit prin răspunsurile date costurile aferente tuturor componentelor de tarif ce reprezintă cheltuieli directe și cheltuieli indirecte, ceea ce atrage respingerea ofertei.

Așadar, contestatorul concluzionează că acești ofertanți nu respectă reglementările în domeniul muncii, respectiv plata tuturor sporurilor și cheltuielilor necesare prestării serviciului, lucru care arată clar că au fost încălcate prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, considerând că această situație se încadrează în teza la art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), lit. c, lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, ofertanții nu au prezentat explicații sau calcule prin care să deslușească și să se justifice cum anume au ajuns la tarifele pe care le-au ofertat, care sunt neobișnuit de scăzute raportat la costurile minime pe care le-ar avea orice operator economic de bună credință și care respectă toate obligațiile legale în vigoare pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei achiziții.

Având în vedere aspectele evidențiate, contestatorul apreciază că se constată că, în procesul de analiză și verificare a ofertelor depuse, comisia de evaluare nu a realizat o analiză temeinică și obiectivă, ci una superficială, cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și cu încălcarea principiului liberei concurențe.

Prin adresa nr. MBR/DSI/12488/23.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32173/24.05.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestația formulată de SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, pentru punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024, a procedat la anularea raportului procedurii prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către ASOCIEREA și și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, a readus la starea de evaluare a propunerii financiare în SEAP și a procedat la reevaluarea ofertelor financiare depuse de operatorii SRL, ... SRL, ASOCIERE și ASOCIERE și ASOCIERE SRL și

Precizează că în urma solicitărilor de clarificări adresate operatorilor economici, comisia de evaluare a stabilit că ofertele depuse de operatorii economici au fost declarate admisibile, deoarece corespundeau cu cele solicitate prin documentația de atribuire, au justificat tarifele ofertate cu respectarea prevederilor legale, ofertele prezentate de ofertanții:

1. Asocierea formată din ofertant lider și

2. SRL

3. SRL

Arată că oferta depusă de Asocieria formată din SRL ofertant lider și a fost declarată neconformă deoarece nu a întocmit propunerea financiară în conformitate cu formularul de ofertă publicat de aceasta în SEAP, iar în urma solicitării de clarificare nr. MBR_DSI 9883/16.04.2024 transmisă de aceasta, cu termen de răspuns 17.04.2024, nu a corectat suma calculată în ceea ce privește indemnizația pentru concediul de odihnă la valoarea corectă așa cum este menționat în anexa la formularul de oferta, nota 2 - tariful unitar ofertat se calculează cu respectarea prevederilor Legii nr. 53/2003 republicată - Codul Muncii, având în vedere prevederile art. 215, alin. 5 din Legea 98/2016;

De asemenea, arată că oferta depusă de Asocieria formată din ofertant lider și a fost declarată inacceptabilă, deoarece în urma solicitării de clarificare postată în SEAP prin adresa nr. MBR_DSI 9322/09.04.2024, cu termen de răspuns 11.04.2024, nu a transmis formularul de ofertă completat în conformitate cu modelul din SEAP - nota 1: Propunerea financiară precum și tariful unitar ofertat vor avea maxim 2 (două) zecimale. Se

vor completa obligatoriu toate rândurile și coloanele din tabelul prezentat, având în vedere prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă, referitor la punerea în aplicare a Deciziei de către aceasta, în cadrul punctului de vedere a făcut trimitere la constatările Deciziei CNSC nr. 780/C1/493,496 din 28.03.2024, precizând că pentru punerea în aplicare a acestei decizii, comisia de evaluare a procedat la reanalizarea propunerilor financiare depuse de operatorii SRL, ... SRL, ASOCIERE și ASOCIERE și ASOCIERE SRL și

Menționează că a solicitat clarificări operatorilor economici, cu privire la detalierea calculului valoric pentru tariful lei/oră/agent, pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC, așa cum reiese din procesele verbale de analiză a propunerilor financiare cu nr. MBR_DSI 8794/03.04.2024, pentru respectarea principiului tratamentului egal și pentru o mai bună înțelegere a modului de calcul al tarifului unitar, așa cum reiese din analiza comparativă a ofertelor financiare din procesul verbal de analiza nr. MBR_DSI-9755/15.04.2024 paginile 5,6,7.

Precizează că prin răspunsul la solicitările de clarificare operatorii economici au justificat modul de formare al tarifului unitar, iar comisia de evaluare a constatat că ofertele depuse de Asocieria -, de SRL și de SRL cuprind toate costurile aferente legislației muncii precum și obligațiile ce decurg din cerințele caietului de sarcini, acestea fiind declarate admisibile.

În ceea ce privește criticile față de oferta Asocierii -, autoritatea contractantă precizează că răspunsurile la solicitările de clarificări privind tariful ofertat și corelarea tarifului cu propunerea tehnică sunt neconcludente întrucât nu au fost prezentate toate informațiile solicitate, iar cele prezentate nu justifică tariful ofertat, așa cum impune decizia CNSC, documentația de atribuire și legislația în domeniu.

Apreciază că, în primul rând, pentru ca un răspuns să fie considerat concludent, acesta trebuie să fie complet și să răspundă la toate solicitările autorității contractante, astfel încât să fie lămuritor și să conțină toate informațiile solicitate, iar în cazul de față, în opinia sa, răspunsurile date de acest ofertant sunt lipsite de conținut, observându-se formularea unor exprimări generale, fără substanță, formaliste și fără a oferi detaliile la care am făcut trimitere anterior, situație în care această ofertă ar fi trebuit să fie respinsă potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, arată că prin răspunsurile date s-a modificat propunerea financiară și/sau tehnică, fapt interzis de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, astfel că, justificarea tarifelor trebuia să se limiteze la explicații și justificări ale tarifelor ofertate, fără a modifica în vreun fel valorile și informațiile care deja au fost menționate în cadrul formularului calculația de preț pentru tariful ofertat (anexa la formularul de ofertă - model nr. 2) depus de acest ofertant și fără a modifica caracteristicile tehnice deja ofertante în cadrul propunerilor tehnice.

Precizează că, așa cum a reținut CNSC în cadrul deciziei susmenționate, cel puțin 3 componente ale propunerii financiare nu puteau fi explicate din punct de vedere tehnic și al legislației aplicabile, făcând trimitere la cele menționate în acest sens în decizia precizată anterior.

Consideră că, în acest context, tarifele de mai sus, neputând fi modificate prin răspunsurile clarificatoare date și față de care deja s-a constatat că sunt în contradicție cu legislația în materia achizițiilor publice și a Codului Muncii, reprezintă deja un motiv de respingere a ofertei acestui operator economic.

Subliniază că deja s-a constatat de către CNSC că profitul de 3,85 lei/lună nu este unul serios, nu este în concordanță cu principiul

concurenței și este stabilit cu încălcarea caracterului oneros al contractului de achiziție publică, Consiliul făcând trimitere detaliată la considerentele obligatorii ale Deciziei CJUE din Cauza C-796/18, ceea ce obligă autoritatea contractantă să constate, în urma răspunsurilor date, că această ofertă trebuia să fie respinsă având în vedere dispozițiile art. 137, alin. (2), lit. d) și alin. (3) lit. a), lit. c, lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, menționează că prin Decizia CNSC amintită s-a reținut și faptul că valoarea sporului de noapte de 0% „nu poate fi acceptată câtă vreme suplimentarea agenților salariați pe timp de noapte, astfel încât niciun salariat să nu efectueze mai mult de 3 ore, implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat”.

În opinia sa, din moment ce aceste costuri nu apar în formularul calculația de preț pentru tariful ofertat și nu pot apărea în cadrul răspunsurilor la clarificări, fără a interveni respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta ar fi trebuit să fie respinsă ca urmare a reevaluării, iar nu declarată câștigătoare.

În continuare detaliază motivele pentru care un astfel de spor de noapte nu este justificat în cazul de față, menționând în acest sens că această ofertă trebuia să fie respinsă având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), lit. c, lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

Totodată, consideră că aceleași concluzii sunt aplicabile și „indemnizației CO” în cuantum de 275 lei/lună (3300:12 - 275,00 lei) care, așa cum a reținut CNSC nu a inclus indemnizațiile/sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile 150, alin. (1) și alin. (2) din Codul Muncii, iar o eventuală includere a acestora în calculația de preț determină respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât nu este permisă modificarea propunerii tehnice și financiare prin răspunsurile date.

Raportat la reevaluarea ofertei prin solicitările de clarificări în ceea ce privește justificarea și dovedirea tarifelor oferite, precizează că oferta financiară nu respectă condițiile obligatorii impuse de către autoritate, nici din perspectiva valorilor totale, ofertantul ne prezentând valori aferente per post, ci per angajat, iar din perspectiva prezentării obligatorii a modului concret de calcul sau a reglementărilor legale, răspunsurile nu oferă explicațiile cerute.

În ceea ce privește reducerea artificială a tarifelor prin neincluderea în formarea acestora a „sporului de noapte” sau a cheltuielilor directe rezultate ca urmare a acestei strategii, potrivit formularului calculația de preț pentru tariful ofertat (Anexa la formularul de ofertă - model nr. 2) menționează că a impus a se „explica obligatoriu

modul de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr. 3".

Mai mult, arată că, așa cum a precizat și CNSC, documentația de atribuire prevede că ofertele financiare trebuie să fie explicate, detaliate și justificate, astfel încât să se poată identifica cu ușurință corespondența propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini și corectitudinea și legalitatea tarifelor ofertate.

Arată că, prin neincluderea în tariful ofertat a sporului de noapte de 25%, motivat de faptul că ofertantul a propus un număr mai mare de agenți, astfel încât să fie aplicabil art. 126, lit. a) din Codul muncii, acesta a încercat și reușit să inducă în eroare autoritatea contractantă, având în vedere prevederile art. 126 din Codul muncii, precum și faptul că, deși propunerea unui număr mai mare de agenți și acordarea unei ore libere conduce la eliminarea din costuri a sporului de noapte de 25%, întrucât în acest caz devine aplicabilă ipoteza de la lit. a) art. 126 din Codul muncii, în realitate valoarea cheltuielilor este de fapt mai mare decât în situația în care ar fi fost plătit sporul respectiv.

Astfel, menționează că pe de-o parte, ora liberă acordată angajatului, conform lit. a), art. 126 din Codul muncii, este plătită, iar pe de altă parte, în respectiva oră un alt agent de securitate va presta

serviciul de pază, agent care va fi de asemenea plătit pentru serviciul său, apreciind aşadar că este evident faptul că, în ceea ce priveşte orele de noapte prestate, cheltuielile aferente sunt duble, fiind plătiţi în acelaşi timp şi pentru aceeaşi oră doi agenţi de securitate, prin urmare, într-o atare ipoteză valoarea cheltuielilor aferente orelor de noapte este mai mare decât în situaţia în care s-ar fi optat pentru achitarea sporului de noapte de 25%.

Or, având în vedere că ofertantul a menţionat „0” cheltuieli în ceea ce priveşte orele de noapte prestate, în opinia sa rezultă cu claritate că o astfel de menţiune este nereală, că tariful ofertat a fost redus în mod artificial, nereal şi nejustificat şi că, prin urmare, oferta prezentată fiind neconformă, ar fi trebuit respinsă.

Arată că abordarea per agent făcută de acest ofertant nu doar că nu reprezintă o justificare completă/exactă a tarifului, dar ascunde în fapt valorile totale şi cantităţile ce trebuie luate în calcul, precizând faptul că din calculaţia de preţ pentru tariful ofertat (Anexa la formularul de ofertă - model nr. 2) ale ofertelor criticate rezultă că această Asocierie a ofertat „0”, invocând raţionamentul că vor fi folosiţi mai mulţi agenţi care să acopere acest spor: în oferta Asocierii formată din ofertant lider şi a fost menţionat la pct. 2 drept cheltuială cu sporul de noapte „0”, autoritatea făcând trimitere la pagina 410 din oferta asocierii.

Mai mult, menţionează că, prin răspunsurile la clarificări ulterioare deciziei CNSC, nu s-au prezentat explicaţii contrare celor amintite şi care să justifice tariful ofertat, orice modificare suplimentară determinând oricum respingerea ofertei, sens în care arată că, în situaţia în care se optează pentru soluţia prevăzută la art. 126, lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului agentului de securitate cu o oră, se ajunge la următoarea situaţie: agentul pentru care s-a redus programul de lucru va fi plătit tot pentru 24 ore, deci angajatorul va achita salariul întreg, iar pentru ora dată liberă agentului (respectiv ora a 24-a oră) va fi necesar să se achite salariul unui alt agent, ceea ce înseamnă că pentru 24 de ore lucrate, angajatorul plăteşte în realitate 25 de ore (adică 24 de ore pentru agentul căruia i s-a redus programul de muncă cu 1 oră, dar care beneficiază de salariul pentru 24 de ore + 1 oră pentru agentul care îl înlocuieşte în ora liberă pe agentul care a beneficiat de ora liberă). Deoarece programul de lucru se poate micşora cu 1 oră dar fără a fi afectat salariul, iar în acea oră un alt agent ar trebui să presteze serviciul, rezultă un total de 25 ore plătite pentru fiecare zi de prestaţie în acest mod. Practic diferenţa de 11.696 ore (731 zile x 1 ora x 16 posturi faţă de cele 208.704 ore normale de prestare, este ascunsă de către ofertantul în cauză.

Precizează că totalul salariilor de baza ar fi trebuit să fie 416.5731,84 lei (19,96 lei/ora x 280.704 ore), la care să se adauge suma de 233.452,16 lei (11.696 ore x 19,96 lei/oră) aferentă orelor suplimentare determinate conform art. 126, lit. a) din Codul muncii.

Consideră că la fel se procedează și în cazul calculației sporului de week-end, unde pentru fiecare dintre cele 208 zile de weekend, sporul ar fi trebuit să fie calculat și pentru ora suplimentară, apreciind că abordarea greșită trebuia însă identificată de către aceasta, cu ocazia analizei rubricii nr. 4 „Total spor de muncă prestată în zilele de sărbătoare legală” unde, ofertantul, în detalierea modului de calcul, evidențiază un număr de doar 24 ore/zi față de cele 25 ore rezultate din invocarea art. 126, lit. a) din Codul muncii, apreciind că această abordare nu a fost justificată în mod logic, corect și legal prin răspunsurile date la clarificările solicitate.

Astfel, concluzionează că față de oferta se poate reține că din calculația ofertantului prezentată cu ocazia depunerii ofertei și explicată prin răspunsurile la clarificări rezultă că nu au fost luate în calcul costurile pentru 34 de ore suplimentare/post, în total 544 ore (la 6 posturi, astfel nefiind justificată valoarea de 10.858,24 lei (19,96 lei/oră), situație ce determină respingerea ofertelor, având în vedere

dispozițiile art. 134, alin. (5), art. 136, alin. (3) și/sau art. 137, alin. (2) lit. d), alin. (3), lit. a), lit. c), lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabile.

În ceea ce privește neincluderea sau ofertarea greșită a „fondului de protecție persoane cu handicap”, autoritatea contractantă precizează că cu privire la acest aspect, este necesară coroborarea următoarelor prevederi legislative: art. 78, alin (2) din Legea 448/2006; art. 2 din Ordinul nr. 1001/2022 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 - (1) în sensul prezentelor instrucțiuni, angajatul este salariatul cu normă întreagă pentru care durata normală a timpului de muncă este prevăzută la art. 112 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) Salariații angajați cu fracțiune de normă sunt incluși în numărul total de angajați proporțional cu timpul efectiv lucrat conform prevederilor contractului individual de muncă, ale art. 3, alin (2) din același act normativ. În efectivele zilnice nu se includ salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă, cei detașați la lucru în străinătate și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate.

Arată că în cazul de față, din calculația de preț pentru tariful ofertat (Anexa la formularul de ofertă), rezultă că această asociere a ofertat valori foarte mici la fondul de handicap invocând ca are angajați persoane cu handicap.

Menționează că în oferta Asocierii formată din ofertant lider și a fost menționat la pct. 7 valoarea de 1,04 lei la fondul de handicap explicând următoarele: - are angajate persoane cu handicap în proporție de 100% o - conform Declarației 100 ANAF este de plată 1502 lei: 1810,24 angajați = 0,83 lei o Predator (subcontractantul) - Conform Declarației 100 ANAF este de plată 20.058 lei : 223 angajați = 89,95 lei : 2 (reducerea de 50% pentru că sunt contractate produse cu Unități protejate) = 44,98 lei: 223 angajați = 0,21 lei. Astfel, apreciază că este evident faptul că toate costurile care se regăsesc în cadrul ofertei financiare trebuie să fie cele care sunt necesare executării contractului, dovadă fiind faptul că aceasta trebuie să fie corelată cu propunerea tehnică, așadar, ceea ce se regăsește în propunerea tehnică trebuie să se regăsească drept cost în propunerea financiară.

Precizează că, pornind de la acest raționament logic, în cazul fondului de handicap valoarea acestuia nu poate fi dedusă decât în privința angajaților cu handicap implicați direct în prestarea serviciilor contractate, așa cum s-a exprimat deja în practică CNSC, menționând că în cazul de față nu s-a dovedit acest lucru, mai mult,

oferta nici măcar nu a dovedit numărul de persoane cu handicap care să îi permită să obțină valoarea ofertată.

Totodată, consideră că operatorul care angajează personal cu handicap, are obligația încadrării în muncă a acestora cu program complet de muncă, iar în plată va avea obligația asigurării salariului minim garantat de stat ce presupune costuri suplimentare (concediu de odihnă, contribuțiile stabilite prin legea bugetului de stat, SSM/PSI, medicina muncii), astfel, toate aceste costuri, indirecte în acest caz, trebuiau să fie luate în calcul și să se regăsească în calculația de preț.

În continuare arată care sunt costurile minime cu echipamentul pentru un agent de securitate pe parcursul unui an, apreciind că se constată faptul că, deși ofertantul a declarat „0” cheltuieli generate de fondul de protecție persoane cu handicap, în realitate acesta înregistrează cheltuieli consistente, care reprezintă în esență o majorare substanțială a tarifului de pază ofertat, ceea ce înseamnă că tariful prezentat de către acesta a fost redus în mod artificial, nereal și nejustificat.

Precizează că oferta și răspunsurile la clarificări nu cuprind astfel de explicații și dovezi, iar modul de calcul realizat, raportat la prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006, este eronat. Potrivit

acestui articol, angajatorul are dreptul de a opta pentru una dintre cele două variante (fie plata unei sume către bugetul de stat ca fond de handicap, fie plata unei sume de 50% către stat, iar restul de 50% să achiziționeze produse de la unitățile protejate).

Consideră că valoarea de 0,83 lei/angajat ofertată de este subdimensionată și nu este justificată, invocându-se și de aceasta dată deținerea unui număr de angajați cu handicap, astfel că nici această interpretare nu poate fi primită, argumentația fiind identică cu cea prezentată pentru operatorul

Menționează totodată că, Predator, care a prezentat valoarea de 0,21 lei/angajat a realizat o combinație între cele două metode și a ajuns să împartă de două ori valoarea rezultată la numărul de angajați rezultând, în mod nejustificat, o valoare mult prea mică, considerând că din modul de calcul folosit, rezultatul prezentat pentru acest operator este mai mic decât al unui operator care a invocat reduceri prin angajarea de personal cu handicap și nici nu corespunde realității, apreciind că, combinația dintre cele două situații diferite este inaplicabilă, nu este conformă cu legislația și nu reprezintă o explicație a tarifului ofertat, ci arată nejustificarea acestuia.

Așadar, apreciază că modul corect de calcul al fondului de handicap atunci când nu există salariați cu dizabilități este următorul și el trebuia să se regăsească în cadrul ofertei criticate: $3300 \text{ lei/luna} \times 4\% = 132 \text{ lei}$. Această valoare de 132 lei/lună/angajat trebuia să fie luată în calcul pentru întregul personal aferent părții acestui operator din contract.

Consideră că în realitate, fie sub forma evidențierii directe, fie sub forma evidențierii în costurile indirecte, acest operator avea obligația de a lua în calcul valori aferente tuturor angajaților implicați în contract, costul corect fiind: $16 \text{ posturi} \times 4,62 \text{ agenți/post} \times 132 \text{ lei/luna/agent} \times 24 \text{ luni} = 234.178,56 \text{ lei}$.

Astfel, precizează că având în vedere că ofertantul în cauză nu a inclus niciun fel de cheltuieli generate de angajarea persoanelor cu handicap, deși este evident că există cheltuieli, rezultă cu evidență că tariful ofertat a fost redus în mod artificial, nereal și nejustificat și, prin urmare, ofertele prezentate sunt inadmisibile și ar fi trebuit respinse raportat la dispozițiile art. 136 alin. (3), art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), lit. c), lit. d) și g) din HG 395/2016.

Subliniază faptul că Consiliul a decis în această direcție în spețe similare, confirmând, practic, calculul prezentat de aceasta, în sensul că, în situația în care operatorii economici au angajat persoane cu handicap, iar la formarea tarifului menționează în această categorie valoare „0”, în realitate aceștia au o serie de cheltuieli care în mod

obligatoriu trebuie incluse în tariful ofertat, în susținere invocând spețe similare ale consiliului CNSC.

Având în vedere că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 această categorie de persoane nu poate presta servicii de pază, consideră că, costul generat de salarizarea acestora, conform calculului prezentat mai sus, trebuia în mod obligatoriu inclus în tariful ofertat la categoria „cheltuieli indirecte”, menționând că, în componența acestor categorii de cheltuieli este obligatoriu ca, pe lângă cheltuielile generate de echipamentele necesare desfășurării activității la obiectivele oferite (uniforme, registre etc.), în mod obligatoriu este necesar a fi incluse și alte cheltuieli, cum ar fi, dar fără a ne limita la acestea: SSM/PSI, formare profesională, medicina muncii.

În susținere face trimitere la prevederile art. 44 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003.

Menționează că autoritatea contractantă, la paginile 13 și 14 din caietul de sarcini a inclus în aceste categorii următoarele costuri:

- costuri cu medicina muncii la care se adaugă costuri de conformare la cerințele cadrului de reglementate a serviciilor de securitate private (Legea nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012 (uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru

coordonarea și controlul dispozitivului de pază, activități de instruire continuă registre pentru activitatea de pază);

- costurile pentru conformarea la cadrul legal aplicabil Legea nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012, dar și pentru conformare la legislația privind sănătatea și securitatea în muncă (cheltuieli de conformare legală cu dotările agenților de securitate: costum, ecuson, tomfă de atac sau apărare, lanterna, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție s.a., costurile cu dispeceratul și echipa mobilă de intervenție, dacă e cazul, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului.

- costuri cu asigurarea activităților de control al serviciului de pază, asigurarea serviciilor de medicina muncii, cu personalul anume desemnat pentru activități pe linie de SSM.

- la tariful minim/oră, se vor detalia, fără caracter limitativ, cheltuielile indirecte (cost recrutare personal; cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare poprii; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgențe medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate) și profit.

Precizează că, prin Decizia CNSC, s-au reținut aspecte relevante din documentația de atribuire care impun aceleași detalieri și cerințe.

Apreciază că este evident faptul că neincluderea acestor cheltuieli în formarea tarifului, pe motivul că operatorul economic realizează pregătirea prin intermediul angajaților proprii, reprezintă, în realitate, o încălcare a dispozițiilor legale, precum și o reducere artificială, nereală și nejustificată a tarifului.

De asemenea, menționează faptul că neincluderea de către ofertanți în formarea tarifului a cheltuielilor indirecte (reprezentate de cost administrare personal/resurse umane - adeverințe de salarizare, administrare salarii, elaborare/actualizare și depunere plan pază, selecție/recrutare personal, evaluarea performanțelor după angajare; cost recrutare personal), cheltuieli obligatorii pentru orice operator economic și care se pot susține doar din activitatea curentă, respectiv prestarea serviciilor de pază, conduce, de asemenea, la o diminuare artificială, nereală și nejustificată a tarifului.

Precizează că în cazul de față, acest ofertant nu a inclus în ofertă și nici nu a justificat și dovedit prin răspunsurile date costurile aferente tuturor componentelor de tarif ce reprezintă cheltuieli directe și cheltuieli indirecte, ceea ce atrage respingerea ofertei, iar comisia constată din analiza documentelor depuse că oferta Asocierii

- cuprinde toate costurile aferente legislației muncii precum și obligațiile ce decurg din cerințele caietului de sarcini,

justificând astfel: referitor la sporul de noapte a optat pentru aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, adică reducerea programului de lucru 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. Astfel, acesta va avea de plătit 24 ore+1 oră liberă/zi rezultând un număr mediu/lună de 732 ore + 31 ore libere/lună =763 ore/lună, fără ca norma de lucru de 165.333 ore/lună să fie diminuată, deoarece crește numărul de agenți care vor presta serviciile, cu respectarea numărului de ore de 280.704 pentru 24 luni. De asemenea, pentru o mai bună înțelegere a modului de calcul, comisia hotărăște să solicite în completare, clarificări cu privire la repartizarea în ture a agenților, pentru stabilirea numărului de ore zi/noapte pe care îl va presta fiecare agent și să ceară în susținere documente (pontaj sau orice alt document).

- referitor la profit, menționează Decizia Curții de Apel Pitești nr. 79/F Cont în dosarul nr. 497/46/2023 care spune că niciun text de lege nu obligă la stabilirea unui anume procent de profit care să fie urmărit de ofertant într-o procedură de achiziție publică. Apoi, din detalierea prețului oferit reiese că în elementele prețului sunt incluse atât cheltuieli indirecte, cât și profit, iar un anumit quantum al acestora nu poate fi

impus de către contestatoare sau de către autoritatea contractanta ori de către Consiliu, tocmai întrucât niciun text de lege nu prevede stabilirea acestora la un anumit quantum. Trebuie înțeles că, atât timp cât 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 acestea.

Arată că, prin adresa încărcată în SEAP în termenul stabilit de comisia de evaluare și înregistrat cu nr. MBR_DSI 38070746/12.04.2024, operatorul economic a transmis formularul de ofertă completat pe toate rândurile și coloanele, în conformitate cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire și o simulare a pontajului pe o lună pentru a demonstra faptul că agenții se vor încadra în cele 158 ore, astfel încât să nu depășească media orară de 165.333 menționată în lege.

Conform pontajului serviciile vor fi prestate de 5 agenți pe post.

De asemenea, având în vedere faptul că în urma analizei anexei la formularul de ofertă, arată că a reieșit o eroare în ceea ce privește modul de calcul al cheltuielilor directe și indirecte coroborat cu analiza documentelor din susținere, operatorul a clarificat și acceptat eroarea de calcul, astfel că valoarea totală a ofertei financiare va fi de 6.551.077,22 în loc de 6.551.631,36 lei. (diferența de 554 lei).

Fiind vorba de o eroare minoră, în valoare de 554 lei (0,008%), mult sub 1% din valoarea propunerii financiare, procent stabilit de HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (7) lit. b) pentru abaterile tehnice minore (1%), apreciază că este acceptată corecția acestor abateri.

Raportat la cele menționate mai sus, la o simplă analiza a valorilor celor 5 oferte, consideră că se poate constata faptul că valorile ofertelor financiare criptate în SEAP sunt apropiate, și niciuna dintre acestea nu se încadrează în procentul de 80% prevăzut în legislația aflată în vigoare, care obligă comisia de evaluare să solicite clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Face precizarea că oferta depusă de operatorul economic clasat pe primul loc a fost stabilită pornind de la tariful minim de 19,96 lei/oră, la care se adaugă sporurile legale, respectiv alte beneficii pe care angajatorii sunt obligați să le achite salariaților, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, a anexei la propunerea financiară, calculație de preț pentru tarif unitar ofertat, care a fost întocmită în conformitate cu prevederile HG nr. 900/2023.

Așadar, arată că după analiza comparativa a ofertelor financiare, comisia de evaluare a constatat că, deși în decizia CNSC Consiliul menționează referitor la indemnizația aferentă concediului de odihnă pe care ofertantul declarat câștigător l-a stabilit este eronat calculată prin raportare la salariul de bază minim în quantum de 275 lei/lei/lună fără a

include indemnizațiile/sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și alin. (2) din Codul Muncii, niciun operator economic dintre cei 5 nu au inclus în modul de calcul indemnizațiile/sporurile cu caracter permanent, deoarece niciuna dintre categoriile de cheltuieli nu are caracter de permanență, ca urmare aceasta constată că aceasta este calculată corect pentru 4 operatori economici: SRL, ... SRL, Asocierea formată din lider și, Asocierea formată din lider și

De asemenea, arată că membrii comisiei au constatat, referitor la modul de stabilire al profitului la care se face referire în Decizia Consiliului, că nu există niciun temei legal pentru care să solicite clarificări în ceea ce privește stabilirea acestuia, făcând trimitere la prevederile Legii nr. 98/2016 art.175 alin. (1) și alin. (2).

Astfel, pentru protejarea autorității de un eventual risc cu privire la îndeplinirea defectuoasă/neîndeplinirea obligațiilor contractuale, prin documentația de atribuire, menționează că a solicitat referitor la „Cifra de afaceri anuală generală - Ofertanții trebuie să facă dovada că au capacitatea economică și financiară pentru a executa acordul cadru. Ofertantul trebuie să facă dovada faptului că nivelul minim al cifrei de

afaceri în domeniul obiectului contractului a ofertantului pentru ultimele trei exerciții financiare (2022, 2021 și 2020), trebuie să fie cel puțin egală cu 1.175.880,00 lei

Din analiza documentelor depuse în susținerea DUAЕ de către ofertantul declarat câștigător, respectiv bilanțurile depuse de către Asociere, reiese că membrii acesteia au o cifră de afaceri care depășește valoarea minimă impusă prin documentația de atribuire.

În conformitate cu prevederile art. 185 alin. (1) din Lege, arată că membrii comisiei stabilesc că a fost îndeplinită cerința cu privire la nivelul minim al cifrei de afaceri în domeniul obiectului contractului a ofertantului pentru ultimele trei exerciții financiare (2022, 2021 și 2020), care trebuie să fie cel puțin egala cu 1.175.880,00 lei.

Mai mult decât atât, precizează că membrii comisiei de evaluare consideră că autoritatea contractantă, fiind o instituție publică, are obligativitatea cheltuirii fondurilor publice cu respectarea principiului eficientizării, și ținând cont de faptul că atâta timp cât legea nu prevede stabilirea cheltuielilor indirecte sau a profitului la un anumit cuantum, în mod evident nici nu se poate impune ofertanților să stabilească un anumit cuantum și nu există niciun temei legal pentru solicitarea de clarificări în acest sens, iar din analiza comparativă a celor 5 oferte se constată că nu există o diferență majoră între cotele de profit menționate de aceștia, ca urmare, nu se poate considera vicierea rezultatului procedurii de atribuire și caracterul concurențial al acesteia.

Astfel, consideră că membrii comisiei de evaluare au reanalizat temeinic și au verificat obiectiv ofertele depuse de operatorii economici participanți la procedură, declarând câștigătoare oferta depusă de operatorul economic ofertant lider și, respectând atât cerințele solicitate prin documentația de atribuire, principiile liberei concurențe între ofertanți, cât și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Își întemeiază punctul de vedere invocând dispozițiile art. 4, alin. (1) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu toate modificările și completările ulterioare; art. 134, alin. (1), art. 137, alin. (5); art. 138, alin. (1); art. 141 din HG nr. 395/2016 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, precum și art. 18 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.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33897/30.05.2024, contestatorul SRL transmite concluzii scrise formulate față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care invocă lipsa calității procesuale a, solicitând respingerea oricăror cereri/apărări formulate de acesta, iar în situația constatării unor motive suplimentare față de cele invocate inițial, solicită ca acestea să fie tratate ca făcând obiectul unei noi contestații față de rezultatul proceduri de atribuire, cu constituirea unei cauțiuni; respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și de contestatorul SRL; precum și admiterea contestației sale, și respectiv anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire (raportul procedurii de atribuire nr. MBR_DSI_10516/24.04.4024, Procesele-verbale de evaluare și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-au stabilit ca admisibile și/sau câștigătoare ofertele: Asocierea formată din ofertant lider și, ... SRL, precum și clasamentul final, și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea în mod corect și legal a ofertelor depuse în cadrul procedurii și la

emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale a, contestatorul solicită admiterea excepției și respingerea oricăror cereri/apărări formulate de acesta având în vedere că acest ofertant nu este parte în dosarul CNSC nr. 1556,1579/C1/2024, precizând că în cazul de față nu a formulat cerere de intervenție în cauză, cerere care trebuie să respecte în totalitate condițiile unei cereri prevăzute de cpc.

În ceea ce privește criticile față de oferta Asocierii ofertant lider și, reiterează cele deja invocate și concluzionează că referitor la modificarea propunerii financiare ca urmare a răspunsurilor la clarificări, acesta este un motiv de anulare a rezultatului și de eliminare a ofertantului din procedura de atribuire, ținând cont de cele invocate în contestație, făcând trimitere la prevederile art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, precizează că, din răspunsul nr. 19457/09.04.2024 se poate observa că acest ofertant și-a modificat propunerea financiară în sensul că a atașat răspunsului formulare cu valori diferite:

- Anexa la formularul de ofertă (model nr. 2) - fila 241 și 242 depus în cadrul răspunsului este diferit de Anexa depusă în cadrul ofertei, fiind completată cu valori totale, comparativ cu cel depus odată cu oferta ce cuprinde valori unitare. Totodată deși în partea inițială se menționează valoarea totală de 6.551.631,36 lei, la final rezultă o valoare totală de 6.551.077,22 lei. Mai mult, dacă calculăm totalul valorii ofertei raportat la tariful orar de 23,34 de lei rezultă o valoare de 6.551.631,36 lei, nu cea de 6.551.077,22 lei care este trecută la finalul calculației de preț depusă odată cu răspunsul la clarificare.
- În Anexa la formularul de ofertă (fila verso 242) apare altă valoare, respectiv 6.551.631,36 lei, aceeași care apare în formularul de ofertă (fila verso 238 - 240).

Așadar, în urma răspunsului la clarificări, arată că deși nu se modifică formularul de ofertă, valoarea acestuia rămânând la suma de 6.551.631,36 lei, totuși, în calculația de preț se justifică și se stabilește un preț de 6.551.077,22 lei, valoare diferită față de cea ofertată astfel încât se dovedește că, pe de o parte calculele din cadrul răspunsului la clarificări sunt eronate, iar pe de altă parte, nu justifică valoarea ofertată, în atare condiții susținerile autorității contractante în sensul că, „valoarea totală a ofertei va fi 6.551.077,22 lei în loc de 6.551.631,36 de lei (diferența de 554 lei)” vin să modifice oferta financiară strict în scopul de a se alinia cu justificările date prin calculația de preț de la filele 241-242, or, ceea ce a impus CNSC și trebuia să fie solicitat de către

autoritatea contractantă este justificarea concretă și exactă a prețului oferat.

Se întreabă dacă în cazul această justificare nu doar că nu dovedește prețul oferat, ci se raportează la un preț mai mic, iar pe de altă parte se acceptă o modificare a propunerii financiare raportat la acest preț și mai mic decât s-a oferat inițial.

Apreciază că se poate constata că răspunsurile la solicitările de clarificări ale autorității contractante sunt neconcludente, nu justifică tariful oferat, ba mai mult, modifică oferta financiară în sensul micșorării acesteia, lucru interzis de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Justificarea autorității contractante pentru acceptarea acestei modificări se raportează la faptul că diferența este sub 1% și se încadrează în „abatere tehnică minoră”, însă, dispozițiile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 care se referă la acceptarea modificării unei propuneri tehnice în anumite situații, se referă strict la conținutul ofertei tehnice, iar nu cea financiară.

Consideră că în cazul său modificarea ofertei financiare nu poate fi justificată în niciun fel, cu atât mai mult cu cât, dacă adunăm valorile și dacă se fac calculele din calculația de preț de la filele 241 - 242 pentru fiecare categorie de cost în parte, rezultă alte valori decât cele invocate

în tabel și totodată, precizează că orice modificare în scopul de a justifica tariful ofertat încalcă principiul transparenței, al tratamentului egal și determină o reofertare ceea ce este interzis de către art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Referitor la sporul de noapte, sporul de sărbători și sporul de weekend, precizează că a explicat deja în cadrul contestației modalitatea eronată și nejustificată de ofertare a acestui spor de către, iar autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere nu are argumente care să înlăture raționamentul său.

Arată că autoritatea contractantă a menționat în procedura de atribuire durata contractului de 24 luni, adică 731 zile, respectiv 280.704 ore.

Astfel, optând pentru soluția prevăzută la art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului agentului de securitate cu o oră se ajunge la următoarea situație: agentul pentru care s-a redus programul de lucru va fi plătit tot pentru 24 ore, deci angajatorul va achita salariul întreg, iar pentru ora dată liberă agentului (respectiv ora a 24-a oră) va fi necesar să se achite salariul unui alt agent, ceea ce înseamnă că pentru 24 de ore lucrate, angajatorul plătește în realitate 25 de ore (adică 24 de ore pentru agentul căruia i s-a redus programul de muncă cu 1 oră, dar care beneficiază de salariul pentru 24 de ore + 1 oră pentru agentul care îl înlocuiește în ora liberă pe agentul care a beneficiat de ora liberă).

Rezultă că pentru fiecare post unde se prestează ore de noapte se adaugă în fiecare zi o oră plătită. În mod obligatoriu ar fi trebuit ca la finalul calculului impus de autoritatea contractantă să adauge aceste ore ca o cheltuială directă a societății în acest contract, menționând că în realitate deși prestează 280.704 ore, ar trebui să achite și orele în plus lucrate de alt agent pentru a nu plăti sporul de noapte, făcând trimitere la răspunsul la clarificări.

Așadar, apreciază că recunoaște că trebuie să se achite 25 de ore pentru fiecare zi, însă nu justifică în niciun mod cum de ofertează doar 24 de ore, deși recunoaște că trebuie să achite 25 de ore, considerând că astfel încearcă să inducă în eroare spunând ca utilizează un număr mai mare de agenți, dar în calculație se raportează la numărul de ore stabilit de autoritatea contractantă, fără să mai includă și ora în plus zilnică, deși este clar că în plată rezultă mai multe ore întrucât sporul de noapte este ofertat cu „0”.

Or, consideră că în aceasta situație numărul de agenți utilizat devine irelevant, atât timp cât se raportează doar la numărul de ore stabilit în procedură fără să adauge ora zilnică în plus pentru fiecare post.

Mai mult, precizează că în graficul de prestare depus rezultă că 4 agenți efectuează 158 ore/lună, iar al 5-lea 112 ore/lună, astfel, la un simplu calcul rezultă mai multe ore care trebuie achitate decât cele oferite (165.333 ore/lună) : $158 \text{ ore/lună} + 112 \text{ ore/lună} = 270 \text{ ore/lună}$ vor trebui să fie achitate de către, apreciind că oferta este nejustificată iar răspunsul dat nu este concludent: Sunt 16 posturi de 24/24h, reluând cele arătate, respectiv faptul că neachitând sporul de noapte este nevoită să achite 1 oră în plus în fiecare zi pentru agentul care înlocuiește agentul din tura de noapte pentru ca acesta din urmă să beneficieze de 1 ora liberă. Practic diferența de 11.696 ore (731 zile x 1 oră x 16 posturi) față de cele 208.704 ore normale de prestare, este ascunsă de către ofertantul în cauză.

Astfel, artă că rezultă 731 zile x 16 posturi x 1 oră în plus plătită x 19,96 lei/oră = 233.452,16 lei, costuri care nu se regăsesc în ofertă, dar care sunt necesare executării contractului având în vedere alegerea modalității de ofertare prin completarea „0” la sporul de noapte, cu precizarea că în opinia sa, aceste ore în plus trebuiau calculate și pentru spor de sărbători legale și spor de weekend, așa cum a invocat în contestație.

În ceea ce privește sărbătorile legale, consideră că raționamentul este același și, din calcule, rezultă următoarele: 34 de zile de sărbători legale. Rezultă 34 zile x 16 posturi x 1 oră plătită în plus x 19,96 lei = 10.858,24 lei, costuri care nu se regăsesc în ofertă, dar care sunt necesare executării contractului.

Totodată, apreciază că același raționament se aplică și în cazul sporului de weekend iar la un simplul calcul rezultă că sunt 208 zile de weekend x 16 posturi x 1 oră plătită în plus x 19,96 lei x 0,1% (cât rezultă din contractul individual de muncă atașat) = 66,43 lei, costuri care nu se regăsesc în ofertă, dar care sunt necesare executării contractului.

Mai mult, face din nou trimitere la Decizia CNSC amintită, precizând că în aceasta s-a reținut și faptul că valoarea sporului de noapte de 0% „nu poate fi acceptată câtă vreme suplimentarea agenților salariați pe timp de noapte, astfel încât niciun salariat să nu efectueze mai mult de 3 ore, implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful oferat”.

În opinia sa, din moment ce aceste costuri nu apar în formularul calculația de preț pentru tariful oferat și nu pot apărea în cadrul răspunsurilor la clarificări, fără a interveni respingerea ofertei în temeiul art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta ar fi trebuit să fie respinsă ca urmare a reevaluării, iar nu declarată câștigătoare.

Așadar, apreciază că se poate observa că ofertantul nu a inclus în ofertă o serie de costuri generate de executarea contractului iar acest lucru arată că oferta este subevaluată și nejustificată, orice corectare a acesteia neputând fi realizată fără modificarea propunerii financiare și fără încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, situație ce determină respingerea ofertei având în vedere dispozițiile art. 134, alin. (5), alin. (6), art. 136, alin. (3) și/sau art. 137, alin. (2), lit. d), alin. (3) lit. a), lit. c, lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016, ca inadmisibilă.

În ceea ce privește neincluderea sau ofertarea greșită a „fondului de protecție persoane cu handicap” contestatorul consideră că așa cum rezultă din răspunsul dat de către prin adresa nr. 19428/04.04.2024, chiar dacă acesta încearcă să explice modul de calcul al fondului de handicap în cuantum de 1,04 lei, această explicație este neconcludentă și nu poate fi primită având în vedere prevederile legale aplicabile.

Arată că precizează că are persoane cu handicap în proporție de 100% astfel încât fondul de handicap invocat drept cheltuială în executarea contractului este de 0, or, această valoare „0” nu poate fi oferată într-un contract de acest tip întrucât în cadrul ofertei

ar trebuie să se regăsească valoarea dedusă doar în privința angajaților cu handicap implicați direct în prestarea serviciilor contractate.

Mai mult, subliniază faptul că eventualii angajați cu handicap prin intermediul cărora se va executa contractul determină costuri necesare executării contractului, așa cum onoratul Consiliu s-a exprimat deja în practică, făcând trimitere la decizia CNSC nr. 283/C11/109/05.02.2024 CNSC, or, dat fiind faptul că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor aceasta categorie de persoane nu poate presta servicii de paza, costul generat cu salarizarea acestora, conform calculației prezentată mai sus, trebuia în mod obligatoriu introdus în tariful oferit la categoria „cheltuieli indirecte”.

Totodată menționează că în răspunsul la clarificări nr. 19428/04.04.2024 nu a precizat câte persoane cu handicap vor fi necesare derulării contractului și nici cheltuielile aferente acestora și nici nu a precizat și justificat costurile cu aceste persoane în explicațiile cheltuielilor indirecte, așadar, costurile cu fondul de handicap și cheltuielile indirecte cu aceste persoane în derularea contractului în ceea ce privește nu au fost oferite în mod corect și nici răspunsul la clarificări nu este concludent.

De asemenea, consideră că nici explicațiile față de fondul de handicap aferent ofertantului nu este justificat și este subdimensionat, cu mențiunea că susține că fondul de handicap pentru, conform Declarației 100 ANAF, este de: $= 0,83 \text{ lei} = 1502 \text{ lei} : 1810,24 \text{ angajați}$.

Apreciază că modul de calcul realizat raportat la prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 este eronat, iar potrivit acestui articol angajatorul are dreptul de a opta la una dintre cele două variante (fie plata unei sume către bugetul de stat ca fond de handicap, fie plata unei sume de 50% către stat, iar restul de 50% să achiziționeze produse de la Unitățile protejate), or, în cazul de față valoarea de 0,83 lei/angajat ofertată de este subdimensionată și nu este justificată, invocându-se și de aceasta dată deținerea unui număr de angajați cu handicap. Astfel, consideră că nici această interpretare nu poate fi primită având în vedere că cele două opțiuni nu pot fi cumulate și ținând cont de explicațiile menționate față de oferta în sensul că pentru a fi luate în calcul în costul contractului fondul de handicap redus, ar trebui ca acest contract să se execute cu persoane cu handicap, care generează și în ceea ce privește costurile indirecte aceleași costuri ca o persoană fără handicap.

În ceea ce privește subcontractantul Predator, precizează că a menționat că fondul de handicap este de 0,21 de lei, explicând că această valoare rezultă din Declarației 100 ANAF și următorul calcul $20.058 \text{ lei} : 223 \text{ angajați} = 89,95 \text{ lei} : 2$ (reducerea de 50% pentru că sunt contractate produse cu unități protejate) $= 44,98 \text{ lei} : 223 \text{ angajați} = 0,21 \text{ lei}$.

În opinia sa, modul corect de calcul al fondului de handicap, atunci când nu există salariați cu dizabilități, raportat la dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006 este următorul și el trebuia să se regăsească în cadrul ofertei criticate: $3300 \text{ lei/luna} \times 4\% = 132 \text{ lei}$. Această valoare de 132 lei/ lună/angajat trebuia să fie luată în calcul pentru întregul personal aferent părții acestui operator din contract.

Consideră că în realitate, fie sub forma evidențierii directe, fie sub forma evidențierii în costurile indirecte, acest operator avea obligația de a lua în calcul valori aferente tuturor angajaților implicați în contract, costul corect fiind: $16 \text{ posturi} \times 4,62 \text{ agenți/post} \times 132 \text{ lei/luna/agent} \times 24 \text{ luni} = 234.178,56 \text{ lei}$.

Astfel, menționează că având în vedere că ofertantul în cauză nu a inclus niciun fel de cheltuieli generate de angajarea persoanelor cu handicap, deși este evident că există cheltuieli, rezultă că tariful ofertat a fost redus în mod artificial, nereal și nejustificat.

În ceea ce privește criticile față de oferta SRL, referitor la reducerea artificială a tarifelor prin neincluderea în formarea acestora a

„sporului de noapte”, „sporului de week-end”, „sporului de sărbători legale”, contestatorul menționează că și față de acest ofertant sunt aplicabile aceleași argumente pe care le-am expus în cazul ofertantului, respectiv că nici oferta acestuia nu cuprinde costul cu orele în plus necesare pentru acordarea orei libere prevăzută de art. 126, lit. a) din Codul muncii.

Deși propunerea unui număr mai mare de agenți și acordarea unei ore libere conduce la eliminarea din costuri a sporului de noapte de 25%, întrucât în acest caz devine aplicabilă ipoteza de la lit. a), art. 126 din Codul muncii, în realitate valoarea cheltuielilor este de fapt mai mare decât în situația în care ar fi fost plătit sporul respectiv.

Așadar, apreciază că este evident că, în ceea ce privește orele de noapte prestate, cheltuielile aferente sunt duble, fiind plătiți în același timp și pentru aceeași oră doi agenți de securitate, prin urmare, într-o atare ipoteză valoarea cheltuielilor aferente orelor de noapte în cazul SRL este mai mare decât în situația în care s-ar fi optat pentru achitarea sporului de noapte de 25%.

Precizează că în răspunsul la clarificări nr. 8797/03.04.2024 SRL a confirmat că este necesar a se calcula costul aferent orei libere ce se acordă în temeiul art. 126 lit. a) din Codul muncii, însă a omis să

calculeze și ora pe care o prestează agentul care îl înlocuiește pe primul amintit, apreciind că acest operator economic a calculat sporul de noapte raportat strict la ora care se va acorda liberă ($731 \text{ zile} \times 16 \text{ posturi} \times 1 \text{ oră în plus plătită} \times 19,96 \text{ lei/oră} = 233.452,16 \text{ lei}$), fără a lua în considerare că în realitate acea oră acordată liber va trebui achitată de două ori, către două persoane diferite.

Deoarece programul de lucru se poate micșora cu 1 oră dar fără a fi afectat salariul, iar în acea oră un alt agent ar trebui să presteze serviciul, arată că rezultă un total de 25 ore plătite pentru fiecare zi de prestație în acest mod, practic diferența de 11.696 ore ($731 \text{ zile} \times 1 \text{ ora} \times 16 \text{ posturi}$) față de cele 208.704 ore normale de prestare, este ascunsă de către ofertantul în cauză.

Consideră că același raționament este aplicabil și sporului de weekend, respectiv ar trebui calculat la cele 25 de ore plătite, calculul corect fiind: $208 \text{ de zile weekend} \times 25 \text{ ore/zi} \times 16 \text{ posturi} \times 19,96 \text{ lei/oră} \times 0,1\% = 16.60,67 \text{ lei}$, așadar, valoarea minimă legală ce trebuia oferită era în cuantum de 16.60,67 lei, față de doar 15.94,25 lei declarată. Orice modificare a ofertei financiare, indiferent că este vorba despre o valoare mică neofertată, este inacceptabilă întrucât s-ar modifica propunerea financiară și ar determina respingerea ofertei în sensul art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că în ceea ce privește sporul pentru sărbătorile legale, raționamentul este același și, din calcule rezultă următoarele: $34 \text{ de zile de sărbătoare legală}$, rezultă $34 \times 25 \text{ ore/zi} \times 19,96 \text{ lei/oră} \times 100\% \times 16 \text{ posturi} = 271.456 \text{ lei}$, față de cea declarată de 260.597,76 lei.

Totodată, consideră că același raționament se aplică și în cazul sporului de weekend iar la un simplul calcul rezultă că sunt $208 \text{ zile de weekend} \times 25 \text{ ore/zi} \times 16 \text{ posturi} \times 19,96 \text{ lei} \times 0,1\% = 1660,67 \text{ lei}$ față de 1594,25 declarați, costuri care nu se regăsesc în ofertă, dar care sunt necesare executării contractului.

Contestatorul concluzionează că oferta surclasată acestuia a oferit sporuri care nu acoperă cheltuielile cu salariile efectiv datorate și implicit nici necesitatea autorității contractante, fiind oferite sporuri nerealiste, cu scopul de a reduce costul contractului în mod nejustificat, situație care determină respingerea ofertelor, având în vedere dispozițiile art. 136, alin. (3) și/sau art. 137, alin. (2), lit. d) și art. 137, alin. (3), lit. c), lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016 ca inadmisibilă.

În ceea ce privește neincluderea sau ofertarea greșită a „fondului de protecție persoane cu handicap”, face trimitere la răspunsul nr. 38070695/08.04.2028 SRL, cu precizarea că așa cum a invocat în cadrul contestației modul corect de calcul al fondului de handicap, așa cum rezultă din aplicarea prevederilor legale invocate (art. 78 din Legea nr. 448/2006, art. 2 și art. 3, alin. (2) din Ordinul nr. 1001/2022,) este:

$3.300 \text{ lei/lună} \times 4\% = 132 \text{ lei}$; $132 \text{ lei/lună/angajat} \times X \text{ agenți propuși} = Y \text{ lei/lună}$; $Y \times \text{câte luni se derulează contractul} : 50\% = Z$ (valoarea ce poate fi dedusă).

Consideră că valoarea invocată este eronată, nu este conformă cu legislația în vigoare și nici justificată, iar așa cum a arătat anterior, calculul corect pentru a stabili exact care este valoarea în cazul de față ce poate fi ofertată în situația în care se invocă dispozițiile art. 78, alin. (3), lit. b) din Legea nr. 448/2006 este: $3300 \text{ lei/lună} \times 4\% = 132 \text{ lei}$ (această valoare de 132 lei/lună/angajat trebuia să fie luată în calcul pentru întregul personal aferent părții acestui operator din contract); $132 \text{ lei/lună/agent} \times 73,69 \text{ agenți} \times 24 \text{ luni} = 233.449,92 \text{ lei}$, iar $233.449,92 \text{ lei} \times 50\%$ (unitate protejată) = 116.724,96 lei, valoare mai mare față de 112.055,45 lei declarată.

Mai mult, apreciază că sunt aplicabile și criticile aduse ofertei referitoare la fondul de handicap menționate anterior și menționează că în răspunsul la clarificări amintit SRL nu a precizat câte persoane cu handicap vor fi necesare derulării contractului și nici cheltuielile aferente acestora și nici nu a precizat și justificat costurile cu aceste persoane în explicațiile cheltuielilor indirecte.

Așadar, în opinia sa, costurile cu fondul de handicap și cheltuielile indirecte cu aceste persoane în derularea contractului în ceea ce privește SRL nu au fost oferite în mod corect și nici răspunsul la clarificări nu este concludent.

De asemenea, menționează faptul că, chiar dacă se invocă existența unor salariați cu handicap, nu s-au depus dovezi privind existența numărului de salariați a persoanelor cu handicap odată cu oferta și cu atât mai puțin nu s-au depus dovezi cu privire la implicarea acestui personal în executarea contractului, iar prin răspunsurile date nu se poate modifica oferta inițială.

Totodată, subliniază că, referitor la criticile sale susmenționate și modul de evaluare pe care l-a realizat autoritatea contractantă, trebuie să fie raportate la considerentele Deciziei CNSC nr. 780/C1/493,496 din 28.03.2024 care nu a fost criticată de către nicio parte, acestea devenind obligatorii și neputând fi contrazise de o hotărâre ulterioară având în vedere efectele autorității de lucru judecat, în susținere făcând trimitere la decizia menționată anterior.

Astfel, apreciază că în aceste condiții, nici autoritatea contractantă și nici ofertanții declarați admisibili nu pot critica și contrazice constatările Consiliului față de aceste componente ale tarifului, ci trebuie să aplice decizia CNSC și să analizeze răspunsurile la clarificări și justificările tarifelor ținând cont de aceste considerente, obligație care nu s-a respectat, subliniind faptul că autoritatea de lucru judecat este esențială în ceea ce privește securitatea raportului juridic astfel încât, din moment ce Decizia CNSC nr. 780/C1/493,496 din 28.03.2024 și-a consolidat forța prin necontestarea acesteia, efectele autorității de lucru judecat se aplică cu prioritate.

În concluzie, în opinia sa, acești ofertanți nu respectă reglementările în domeniul muncii, respectiv plata tuturor sporurilor și cheltuielilor necesare prestării serviciului, nu au oferit toate costurile contractului, iar răspunsurile la clarificări sunt neconcludente, astfel contestația fiind întemeiată.

Consideră că explicațiile oferite de către autoritatea contractantă prin punctele de vedere formulate nu înlătură ceea ce este prevăzut de dispozițiile legale invocate de acesta, prevederi legale în funcție de care se calculează sporurile și costurile derulării contractului de pază, așadar, aplicarea greșită a prevederilor legale și ofertarea unor costuri care nu acoperă necesarul derulării contractului determină sancțiunea respingerii ofertelor și declararea unui ofertant care, într-adevăr, a oferit un serviciu a căror costuri au fost dimensionate corect respectând prevederile legale.

Prin adresa nr. 19906/14.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

37425/14.06.2024, ..., transmite cerere de intervenție la contestația formulată de către SRL, în dosar nr. 1496/C1/2024, prin care solicită, pe cale de excepție, tardivitatea criticilor formulate în raport cu data luării la cunoștință a primului raport al procedurii înregistrat sub nr. 3028/08.02.2024, și pe fondul cauzei solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea ca nefondată a contestației formulată împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, precum și menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În susținerea invocării excepției tardivității criticilor formulate în raport cu data luării la cunoștință a primului raport al procedurii înregistrat sub nr. 3028/08.02.2024, intervenientul precizează că a luat cunoștință de primul raport al procedurii, respectiv de oferta sa încă din data de 08.02.2024 și de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire la aceeași data, respectiv la data publicării acestora în SEAP, cu mențiunea că această dată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, împotriva actului emis de către autoritatea contractanta, potrivit prevederilor art. 8, alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, menționează că față de valoarea estimată a achiziției, termenul de depunere a contestației este de 10 zile de la data publicării în SEAP, în conformitate cu termenele intermediare prevăzute de art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Susține că data de la care începea să curgă termenul pentru contestarea ofertei sale, de care a luat cunoștință în primul raport, este 09.02.2024 + 10 zile, însă prin necontestarea rezultatului evaluărilor ofertei sale, așa cum este precizat în primul raport al procedurii din data de 08.02.2024, contestatorul l-a acceptat și nu a emis obiecții, astfel că nu mai poate contesta oferta intervenientului în urma emiterii unui nou act de atribuire, din moment ce nu a ales să conteste primul raport, și astfel, solicită Consiliului să constate că la data de 07.05.2024, termenul de contestare a ofertei sale, oferta de care avea cunoștință încă din data de 08.02.2024, nu poate fi decât tardiv.

Altfel spus, intervenientul consideră că i se permite contestatorului să conteste propunerea tehnică și financiară a sa, în ciuda faptului că a avut deschisă calea unei astfel de contestații în cadrul primei proceduri în fața CNSC, implică acceptarea faptului că depășirea termenului legal de contestare al unui act administrativ nu ar atrage și definitivarea efectelor sale.

Consideră că o astfel de concluzie ar afecta în mod evident stabilitatea raporturilor juridice și durata procedurilor de achiziție.

Menționează că evaluarea ofertelor depuse este efectuată de către autoritatea contractantă prin emiterea unor acte administrative a căror efecte se definitivează în funcție de conduita părților implicate, respectiv a contestării sau nu a acestora în termenul legal, al anulării sau nu a lor de către instanța de judecată sau CNSC.

Apreciază că prin noua evaluare și emiterea unui nou raport al procedurii contestatorul a avansat în clasament nu m-ai este la acest moment îndreptățită să aducă critici ofertei clasate pe primul loc, întrucât a luat la cunoștință de această ofertă din data de 08.02.2024, și orice afirmații de neconformitate sau critici sunt tardive și trebuie respinse în consecință.

În susținere invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene care recunoaște dreptul statelor membre de a reglementa limite de exercitare a dreptului la contestație, acestea fiind chiar obligate să le respecte, asigurând astfel atât respectarea principiului celerității, cât și principiul securității juridice. Astfel, exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene.

Totodată menționează că această jurisprudență se întemeiază pe considerația potrivit căreia îndeplinirea completă a obiectivelor urmărite de Directiva 89/665 ar fi compromisă în cazul în care candidații și

oferanții ar putea să invoce în orice moment al procedurii de atribuire încălcări ale normelor de atribuire a contractelor, obligând astfel autoritatea contractantă să reia întreaga procedură pentru a îndrepta aceste încălcări.

Astfel, având în vedere cele menționate solicită Consiliului să admită excepția invocată.

Pe fondul cauzei solicită respingerea contestației ca nefondată.

Solicită Consiliului să constate că în speță, contestatorul efectuează practic un copy-paste restrâns la motivele contestațiilor depuse anterior de către cei 2 operatori economici, critici, care au fost deja supuse spre analiza CNSC și pentru care acesta s-a pronunțat în cauză.

Referitor la criticile aduse ofertei financiare a, precizează că acestea sunt neîntemeiate.

Menționează că, având în vedere că aceste critici s-au formulat anterior și sunt identice, practic preluate din contestațiile celor doi operatori economici respectiv SRL și SRL.

Precizează că toate motivele acestei contestației și presupuse de către contestator ca fiind inexistente sau nerespectate de către autoritatea contractanta, sunt cuprinse în răspunsurile la clarificările

solicitate ulterior pronunțării Deciziei CNSC, dar și în cadrul notei de fundamentare tarif a intervenientului, contrar alegațiilor acesteia.

Mai mult decât atât, acestea au fost luate în calcul, apreciind că respectă legislația muncii și demonstrate în concret inclusiv cu ocazia răspunsurilor la clarificări.

În consecință consideră ca nu i se poate imputa nici autorității contractante o superficială reevaluare după pronunțarea Deciziei CNSC sau nerespectarea acesteia, atâta timp cât a solicitat clarificări operatorilor economici, și cât a demonstrat că aceste sume nu sunt formale, că fiecare operator își alege o proprie strategie de afaceri și că în cadrul unei proceduri aceștia se afla într-o competiție.

În legătură cu aspectele de mai sus, menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări după pronunțarea Deciziei CNSC, la care a răspuns în termenul legal, că a atașat documentele solicitate, a prezentat modalitatea de calcul în ce privește dotarea agenților și alte cheltuieli, făcând dovada celor susținute în cadrul ofertei depuse.

Menționează că a prezentat, de asemenea, și a demonstrat că a luat în calcul mai mulți agenți pe post, care implicit înglobează și ora liberă dar și toate elementele tarifare raportându-se la acest număr mai mare.

Subliniază faptul că, și prin contestația în cauză, contestatorul prezintă de asemenea un mod de calcul eronat, de întocmire a fundamentării tarifare, ignorând însă faptul că se află într-o competiție.

Solicită Consiliului să constate și să rețină faptul că, autoritatea contractantă în ce privește oferta sa, a respectat întocmai cele reținute de către CNSC, cerințele documentației de atribuire și a legislației în materie de achiziții, că i-au fost solicitate clarificări, oferind pe calea răspunsurilor înscrisuri în susținerea ofertei sale cu explicații motivate și concludente.

Precizează că a atașat ofertei toate documentele în baza cărora și-a întocmit oferta financiară, inclusiv documentele probatorii.

Arată că, așa cum se poate constata din reevaluarea făcută de către autoritatea contractantă, a răspuns la cele solicitate și a depus toate înscrisurile doveditoare prin care se poate demonstra fără echivoc faptul că, oferta s-a întocmit cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale (a Codului muncii, a Legii nr. 448/2006 și legislației fiscale).

Subliniază faptul că a demonstrat cu înscrisuri că tariful nu s-a calculat în mod artificial, cum în mod eronat învederează contestatorul, ci în mod legal cu respectarea dispozițiilor legale, atât ale Codului muncii, cât și a legislației fiscale.

În opinia sa, contestatorul interpretează într-un mod total diferit prevederile Codului muncii în privința sporurilor legale.

Așa cum se poate observa din nota de fundamentare tarif pentru totalul drepturi angajat, menționează că a respectat tariful orar în conformitate cu prevederile legale la care a aplicat sporurile legale cu respectarea întocmai a prevederilor Codului muncii astfel:

Precizează că pentru sporul de noapte a ales să reducă programul unei ore de noapte, invocând prevederile art. 126 din Codul muncii.

Apreciază că se observă inclusiv în nota de fundamentare tarif în efectuarea programului de lucru/post de pază, faptul că folosește un număr mai mare de agenți destinați pentru executarea acestui contract pentru suplinirea orei de noapte.

De asemenea, menționează că în toate calculele elementelor de cost din nota de fundamentare s-a raportat la un număr de agenți mai mare față de cei prevăzuți, pentru care a luat în calcul toate elementele salariate, întrucât toate calculele le-a efectuat pentru un număr mai mare fără afectarea salariului de bază, ori atâta timp cât sunt cuprinși în nota de fundamentare este logic ca s-a prevăzut agentul pentru reducerea sporului de noapte.

Prin urmare, ora plătită în cazul folosirii mai multor agenți/post se raportează la salariul de bază și s-au calculat inclusiv pentru aceștia toate elementele salariale și cheltuieli, dotări etc.

Referitor la modalitatea de formare economică a sporului de noapte/agent, precizează că, așa cum reiese și din nota de fundamentare tarif, aceasta fost calculată în conformitate cu prevederile art. 126, lit. a) din Codul muncii.

Astfel, precizează că munca de noapte fiind considerată în perioada 22.00-06.00, reiese o normă de lucru de 8 ore pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul de noapte care se adaugă la salariul de bază.

Precizează că folosește de asemenea un număr mai mare de agenți/post de pază față de norma legală, pentru a nu se efectua ore suplimentare, fapt care nu generează în mod evident alte costuri suplimentare.

Consideră că sporul de ore suplimentare nu este necesar întrucât prin folosirea unui număr mai mare de agenți nu se efectuează ore suplimentare.

Menționează că a acordat sporul pentru sărbători legale conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin contractul individual de muncă.

Învederează Consiliului faptul că această modalitate de calcul pentru sporul de noapte, indemnizația de concediu, cât și pentru celelalte sporuri legale, a fost statuat de CNSC, atât prin Decizia nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022, cât și prin Decizia cu nr. 197/C6/69 din 26.01.2023, ambele decizii rămase definitive.

Mai mult decât atât, pentru indemnizația de concediu de odihnă invocă jurisprudența Curții de Apel, respectiv Decizia nr. 4816/R/2009C.A., secția a VII-a civilă, conflicte de muncă și asigurări sociale, dar și Decizii ale CNSC înverdate mai jos.

Pentru indemnizația concediului de odihnă, precizează că s-a raportat la salariul minim din considerente pe care le-a reținut Curtea de Apel, făcând trimitere la considerentele deciziei enunțate mai sus, cu mențiunea că, calcularea indemnizației de concediu se face la cuantumul salariului de bază brut.

Totodată susține că un alt motiv al prețului mai scăzut este de asemenea și faptul că a avut în vedere prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 în privința angajării de persoane încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați, fapt care diminuează de asemenea tariful orar, sens în care face trimitere la clarificările privind certificatele persoanelor încadrate în grad de handicap, care vin și completează Declarația 100, precum și extras Revisal.

Subliniază faptul că actul normativ la care a făcut referire, este destul de explicit în privința angajării persoanelor încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați.

Referitor la cheltuielile inserate și cota de profit prezentată în nota de fundamentare tarifară, precizează că fiecare ofertant în calitate de operator economic își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico-financiară/societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc., în susținere făcând trimitere la jurisprudența CNSC, respectiv Decizia nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022, rămasă definitivă.

În opinia sa, contrar susținerile contestatorului, justificarea tarifului orar ofertat de către acesta cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente.

Susține că a făcut dovada angajării personalului conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului, a elementelor de cost pe care le implică.

De asemenea, învederează Consiliului că a depus toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Consideră că simplele afirmații ale contestatorului, fără temei legal și fără probe, în baza unor motivări din contestațiile altor operatori economici nu pot constitui motive de nelegalitate ale ofertei sale.

În concluzie, solicită admiterea cererii de intervenție, iar în luarea deciziei asupra contestației formulate să se aibă în vedere apărările formulate de către acesta în cuprinsul cererii de intervenție și pe cale de consecință solicită respingerea contestației formulată de către SRL

În drept își întemeiază cererea având în vedere prevederile art. 17, alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și celelalte acte normative menționate și probează cu toate înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 19907/14.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37427/14.06.2024, ..., transmite cerere de intervenție la contestația formulată de către SRL, în dosar nr. 1556/C1/2024, și publicată în SEAP la data de 04.06.2024, prin care solicită, pe cale de excepție, tardivitatea depunerii contestației și lipsa de interes a promovării demersului procesual, iar pe fondul cauzei solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea ca nefondată a contestației formulată împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, precum și menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Își justifică interesul în formularea cererii de intervenție, precizând că „folosul practic folosit de cel ce a declanșat acțiunea sau săvârșește un act procedural”, cu trimitere la legislația în materia achizițiilor publice, din care rezultă că orice operator economic poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură din Legea nr. 101/2016, actualizată și precizând că interesul său este pentru menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente, emise de către autoritatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În ceea ce privește invocarea excepției privind tardivitatea depunerii contestației, menționează că, procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, contestatorul a luat cunoștință de raportul procedurii pe care îl reclamă la data de 24.04.2024 și de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire la aceeași dată de 24.04.2024, respectiv ca dată a publicării acestora în SEAP.

În opinia sa, această dată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit de art. 8, alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Față de valoarea estimată a achiziției, precizează că termenul de depunere a contestației este de 10 zile de la data publicării în SEAP, în

conformitate cu termenele intermediare prevăzute de art. 5 din același act normativ.

Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, solicită Consiliului să constate că la data de 08.05.2024 acesta era depășit la data transmiterii contestației către Consiliu și respectiv la data de 09.05.2024 către autoritatea contractantă, așa cum rezultă din data 09.05.2024.

Astfel, consideră că în baza art. 5 din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a stabilit că numai ziua în care a fost comunicat actul procedural nu este luată în calcul.

Arată că raportul procedurii și comunicarea au fost încărcate în SEAP de către autoritatea contractantă la data de 24.04.2024, cu precizarea că, exceptând ziua de 24.04.2024 ca ziua comunicării, termenul începe să curgă de la data de 25.04.2024.

Așadar, cum data limită a fost data de 04.05.2024, sâmbătă, respectiv o zi nelucrătoare și exceptând, de asemenea, și ziua de 06.05.2024 ca zi de sărbătoare legală (a doua zi de Paște), prima zi lucrătoare a fost în data de 07.05.2024, ca dată limită de depunere a contestației.

Arată că, contestația a fost înregistrată în evidențele Consiliului la data de 08.05.2024, conform numărului de înregistrare 27777/08.05.2024 și ale entității contractante în data de 09.05.2024, deși prima zi lucrătoare următoare, a fost marți 07.05.2024, după expirarea termenului de depunere a acesteia.

În susținere, face trimitere la informațiile regăsite pe site-ul de internet al CNSC în acest sens și invocă jurisprudența Curții Europene, respectiv Hotărârea din 12 decembrie 2002, *UniversaleBau* și alții, C470/99, EU:C:2002:746, punctul 79, Hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, C327/00, EU:C:2003:109, punctul 50, precum și Hotărârea din 11 octombrie 2007, *Lämmerzahl*, C241/06, EU:C:2007:597, punctul 50, Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2010, *Uniplex (UK) Ltd /NHS Business Services Authority*, cauza C406/08, EU:C:2010:45.

În ceea ce privește excepția privind lipsa de interes a promovării demersului procesual invocată de acesta, menționează că potrivit raportului procedurii nr. MBR-DSI-10516/24.04.2024, privind rezultatul procedurii de atribuire în etapa de reevaluare a ofertelor, oferta depusă de SRL a fost declarată neconformă și respinsă, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece a refuzat să corecteze suma total eronată înscrisă la cuantumul indemnizației de concediu, respectiv 0,38 lei/oră, așa cum a supus atenției Consiliului și pe calea cererii de intervenție și concluziile precedente.

Conform aceluiași document, după reevaluare și aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor, menționează că oferta sa a fost declarată câștigătoare și, nemulțumită de această decizie, ofertantul a formulat contestație.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită Consiliului să analizeze, cu prioritate, excepția lipsei de interes invocate de către acesta în ceea ce privește contestația în cauză.

Totodată, intervenientul solicită Consiliului să constate și să rețină că, contestatorul nu a fost nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, astfel încât să înainteze o contestație la CNSC asupra motivelor de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, invocând dispozițiile art. 8, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, situație în care contestatorul avea un interes, în primul rând o reevaluare din care oferta sa să fie declarată conformă, prezentând în acest sens toate argumentele legale de natură a combate decizia autorității contractante.

Prin urmare, apreciază că, neuzând de norma legală invocată, în sensul criticării motivelor care au condus la declararea ofertei sale ca neconformă, intervenientul consideră că se prezumă că contestatorul a acceptat aceste motive, considerând că autoritatea contractantă, în mod corect, a decis respingerea ofertei sale.

Consideră că în aceste condiții, criticile contestatorului aduse față de oferta intervenientului, declarată câștigătoare, sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 2, alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, coroborate cu art. 3, alin. (1), lit. f) din același act normativ, în opinia sa, rezultă, implicit, că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții, și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, apreciază că interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

De asemenea, solicită Consiliului să aibă în vedere că, potrivit art. 33 din Codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, menționând că în literatura de specialitate s-a reținut că un interes este născut și actual în măsura în care nu este un interes eventual și există la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune.

Prin urmare, consideră că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu pot fi luate în considerare.

Menționează că pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o entitate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul ar trebui să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța de față, intervenientul solicită Consiliului să constate că, toate observațiile și criticile aduse pe calea contestației, prezente asupra ofertei sale declarate câștigătoare, nu sunt justificate de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior, în condițiile în care, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă de către autoritatea contractantă, situație în care legal oferta contestatorului, în acest caz, nu va mai putea fi declarată câștigătoare, fiind subînțeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și de declarare câștigătoare a unei alte oferte.

Concluzionează că, în opinia sa, atacarea ofertei ca fiind neconformă, deci fără a exista posibilitatea modificării actualei finalități a procedurii de atribuire, reprezintă o acțiune fără interes.

Astfel după părerea sa, orice cereri față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisfac un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Menționează că, cum criticile referitoare la oferta sa nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să-i ofere contestatorului accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a acesteia din urmă, în a solicita anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

În concluzie, intervenientul consideră că contestatorului nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertei sale, în condițiile în care, oferta acestuia nu putea fi declarată admisibilă și câștigătoare.

În susținerea face trimitere la jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene, respectiv Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermiiller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donaauraum AG (WED), în care s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Apreciază că articolul menționat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat. De asemenea, precizează că în numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, dând cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens: Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014; Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014; Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014; Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015; Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016; Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 151 din 18 ianuarie 2016.

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, intervenientul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului să admită excepția invocată și să respingă ca lipsită de interes contestația formulată de SA.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată, menționând că, contestatorul alege să critice decizia autorității contractante în ce privește reevaluarea incorectă a ofertei sale prin prisma nerespectării art. 210 din Legea 98/2016, deși cunoaște faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, atâta timp cât propria ofertă a fost declarată neconformă, ca urmare a nerespectării Codului muncii prin calcularea unei valori totalmente eronate a indemnizației concediului de odihnă de 0,38 lei/oră, în loc de 1,66 lei/oră, așa cum este real.

Precizează că oferta tehnică și financiară a sa este întocmită într-un mod propriu, conține strategii de cost, economico-financiare, secrete tehnice ale liderilor ofertanți, iar accesul altui ofertant în mod neîngrădit la aceste documente nu numai că ar periclita această ofertă, dar mai mult decât atât, există riscul ca un alt ofertant să își optimizeze costurile și modalitatea de calcul după oferta sa, și în atare situație nu ar m-ai exista o competiție reală în procedura de achiziții, în care orice ofertant tinde spre adjudecarea licitației.

Referitor la criticile aduse ofertei, intervenientul susține că acestea sunt neîntemeiate, solicitând Consiliului să constate că, în speță, contestatorul nu a studiat dosarul achiziției nici după procesul de reevaluare, având în vedere aceleași critici de ordin general aduse ofertei sale printr-o enumerare de acte normative ce trebuie respectate fără a cunoaște conținutul ofertei și printr-un calcul propriu.

În legătură cu aspectele de mai sus, menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări la care a răspuns în termenul legal, că a atașat documentele solicitate, a prezentat modalitatea de calcul în ce privește dotarea agenților și alte cheltuieli, făcând dovada celor susținute în cadrul ofertei depuse.

Subliniază faptul că contestatorul prezintă propriul mod de calcul, de întocmire a fundamentării tarifare, ignorând însă faptul că, ne aflăm într-o competiție și fiecare ofertant în raport de propria strategie economico- financiară.

De asemenea, solicitam Consiliului să rețină un aspect important, și anume faptul că, contestatorul persistă în inserarea unor valori totalmente greșite pentru indemnizația orară a concediului de odihnă, și refuzul de a corecta oferta a condus la declararea neconformității sale, cu precizarea ca, în opinia sa, sunt simple afirmații, bazate pe

presupuneri și convingeri și care nu pot fi susținute de probe concrete și temeinice în ceea ce privește presupusele nereguli invocate.

Față de afirmația contestatorului privind neconformitatea ofertei depusă de către acesta, intervenientul apreciază că acestea se bazează pe simple presupuneri și convingeri, fără să prezinte motive reale în fapt, susținute de material probator temeinic și concret, operând în acest sens prevederile art. 249 Cpc.

Reiterează faptul că aceste afirmații sunt nerelevante și speculative, atât timp cât contestatorul nu a avut acces direct la oferta sa financiară și nici la solicitările de clarificări, ulterior deciziei CNSC.

Mai mult, apreciază aceste critici ca fiind nemotivate și că ar trebui respinse ca atare, în considerarea prevederilor art. 10, lit. f) și g) din Legea 101/2016, potrivit cărora contestația trebuie să cuprindă motivarea în fapt și în drept, precum și mijloacele pe care se sprijină.

Intervenientul solicită Consiliului să constate și să rețină faptul că autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta sa a respectat întocmai cele reținute de către CNSC și i-a solicitat o serie de clarificări, respectând întocmai cerințele documentației de atribuire și a legislației în materie de achiziții, și oferind pe calea răspunsurilor înscrisuri în susținerea ofertei sale cu explicații motivate și concludente.

Menționează că a atașat ofertei sale toate documentele în baza cărora și-a întocmit oferta financiară, inclusiv documentele probatorii și precizează că tariful nu s-a calculat în mod artificial, ci cu respectarea dispozițiilor legale, atât ale Codului muncii, cât și a legislației fiscale.

Consideră că contestatorul interpretează într-un mod total diferit prevederile Codului muncii în privința sporurilor legale, atâta timp cât nu cunoaște conținutul ofertei.

Menționează că, așa cum se poate observa din nota de fundamentare tarif pentru totalul drepturi angajat, a respectat tariful orar în conformitate cu prevederile legale la care a aplicat sporurile legale, cu respectarea întocmai a prevederilor Codului muncii.

De asemenea, după cum se poate observa în nota de fundamentare tarif în efectuarea programului de lucru/post de pază, precizează că folosește un număr mai mare de agenți destinați pentru executarea acestui contract pentru suplinirea orei de noapte, număr de agenți pentru care a luat în calcul toate elementele salariale, întrucât toate calculele le-a efectuat pentru un număr mai mare fără afectarea salariului de bază. Prin urmare, ora plătită în cazul folosirii mai multor agenți/post se raportează la salariul de bază.

Referitor la modalitatea de formare economică a sporului de noapte/ agent, face precizarea că, așa cum reiese și din nota de fundamentare tarif, aceasta fost calculată în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Astfel, intervenientul menționează că munca e noapte fiind considerată în perioada 22.00-06.00, reiese o normă de lucru de 8 ore pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul de noapte care se adaugă la salariul de bază.

Precizează, că folosește asemenea un număr mai mare de agenți/post de pază față de norma legală, pentru a nu se efectua ore suplimentare, fapt care nu generează în mod evident alte costuri suplimentare. Sporul de ore suplimentare nu este necesar întrucât prin număr mai mare de agenți nu se efectuează ore suplimentare.

Așa cum se poate observa, menționează că a acordat sporul pentru sărbători legale conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin contractul individual de muncă.

Susține că modul de calcul sus menționat pentru sporul de noapte și celelalte sporuri legale a fost statuat de însuși CNSC, atât prin Decizia nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022, cât și prin Decizia nr. 197/C6/69/26.01.2023, rămase definitive.

Pentru indemnizația Concediului de odihnă s-a raportat la salariul minim din următoarele considerente:

În legătură cu indemnizația de concediu ca aceasta nu este un drept asimilat salariilor, în situația în care prevederile art. 150 Codului

muncii, definește indemnizația de concediu, o sumă de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul nu este prezent la serviciu. Salariul este o retribuire pe care o primește regulat cineva pentru munca depusă, pe când indemnizația este sumă de bani care se acordă cuiva, pe lângă retribuire, având în vedere că pe timpul concediului de odihnă salariații sunt scutiți, în mod legal, de a veni la locul de muncă.

Mai mult decât atât, menționează că această sumă nu poate fi cunoscută anticipat, nu sunt cunoscute la data ofertării numărul de zile anterior plecării în concediu a angajatului și, pe cale de consecință, această indemnizație s-a convenit a fi calculată la nivelul salariului brut de încadrare care este cert cunoscut, făcând trimitere la art. 150, alin. (2) din Codul muncii.

Menționează că problemele care pot apărea cu ocazia stabilirii cuantumului indemnizației aferente concediului de odihnă sunt determinate în principiu de intervenția următorilor factori:

Suspendarea contractului individual de muncă. Baza de calcul a indemnizației aferente concediului de odihnă nu poate fi diminuată în cazul în care, pe durata ultimelor 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, intervin cauze de suspendare a contractului individual

de muncă, concluzie susținută în primul rând de interpretarea literală a art. 150, alin. (1) din Codul muncii, republicat.

Un alt argument în acest sens, fundamentat pe o interpretare logică prin reducere la absurd, este reprezentat de situația în care salariatul beneficiază de concediu fără plată în ultimele 3 luni anterioare efectuării concediului de odihnă. Menționează că dacă se acceptă că baza de calcul a indemnizației aferente concediului de odihnă este influențată de suspendarea contractului individual de muncă pe durata celor 3 luni anterioare celei în care se efectuează concediul de odihnă, ar rezulta că salariatul nu mai are dreptul la acordarea indemnizației de concediu în anul respectiv, situație în care indemnizația se va calcula la salariul de bază.

O altă cauză ce poate influența indemnizația de concediu este majorarea drepturilor salariate, situație în care calculul nu ar mai corespunde realității deoarece în condițiile în care salariatul beneficiază în ultimele 3 luni anterioare efectuării concediului de odihnă de o majorare a pachetului salarial, invocând considerentele Deciziilor CNSC nr. 2341/C4/2487,2489/30.12.2019 și 81/C7/2639,2642.../16.01.2020, dar și ca jurisprudență în materie Decizia C.A., Secția a VII-a civilă, conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 4816/R/2009).

Prin urmare, apreciază că este greșit ca în această situație să fie utilizată în mod inflexibil o formulă de calcul, și nu la salariul de bază.

Consideră că, având în vedere aceste considerente, calcularea indemnizației de concediu se face la quantumul salariului de baza brut.

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

În acest sens menționează că clarificările privind certificatele persoanelor încadrate în grad de handicap, vin și completează Declarația 100, precum și extrasul Revisal.

Precizează că actul normativ la care a făcut referire este destul de explicit în privința angajării persoanelor încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați.

Referitor la cheltuielile inserate și cota de profit prezentat în nota de fundamentare tarifară, precizează că fiecare ofertant, în calitate de operator economic, își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico-financiara/societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc., făcând trimitere la jurisprudența CNSC, respectiv Decizia nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022, rămasă definitivă.

Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că justificarea tarifului orar ofertat de către acesta cuprinde toate

elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente.

Susține că a făcut dovada angajării personalului, conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului a elementelor de cost pe care le implică.

Învederează Consiliului că a depus toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

După părerea sa, simplele afirmații ale contestatorului, fără temei legal și fără probe nu pot constitui motive de nelegalitate ale ofertei sale.

În concluzie, solicită Consiliului să admită cererea sa de intervenție în luarea deciziei asupra contestației și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de către SRL.

Își întemeiază formularea cererii de intervenție, în drept, în baza prevederilor art. 17, alin. (3) din Legea 101/2016, Legea nr. 98/2016 și celelalte acte normative menționate, și probează cu toate înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 19908/13.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37490/14.06.2024, ..., transmite cerere de intervenție la

contestația formulată de către SRL, în dosar nr. 1579/C1/2024, și publicată în SEAP la data de 04.06.2024, prin care solicită, pe cale de excepție, tardivitatea depunerii contestației, iar pe fondul cauzei solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea ca nefondată a contestației formulată împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, precum și menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În principal își justifică interesul în formularea cererii de intervenție în considerarea faptului că „folosul practic folosit de cel ce a declanșat acțiunea sau săvârșește un act procedural” și orice operator economic poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură din Legea nr. 101/2016 actualizată, precum și având în vedere interesul său pentru menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente, emise de către autoritatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Referitor la excepția tardivității depunerii contestației, solicită Consiliului să constate că societatea contestatoare a luat cunoștință de raportul procedurii, pe care îl reclamă, la data de 24.04.2024 și de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire la aceeași data de 24.04.2024, respectiv ca dată a publicării acestora în SEAP, cu mențiunea că această dată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016. Față de valoarea estimată a achiziției, termenul de depunere a contestației este de 10 zile de la data publicării în SEAP, în conformitate cu termenele intermediare prevăzute de art. 5 din același act normativ.

Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, solicită Consiliului să constate că acesta era depășit la data de 08.05.2024 la data transmiterii contestației către Consiliu și respectiv la data de 09.05.2024 către autoritatea contractantă, cu mențiunea că potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a stabilit că numai ziua în care a fost comunicat actul procedural nu este luată în calcul.

Totodată, menționează că raportul procedurii și comunicarea au fost încărcate în SEAP de către autoritatea contractantă la data de 24.04.2024 și exceptând ziua de 24.04.2024 ca ziua comunicării, termenul începe să curgă de la data de 25.04.2024, precum și faptul că data limită a fost data de 04.05.2024, sâmbătă, respectiv o zi nelucrătoare și exceptând, de asemenea, și ziua de 06.05.2024 ca zi de sărbătoare legală (a doua zi de Paște), prima zi lucrătoare a fost în data de 07.05.2024, ca dată limită de depunere a contestației.

Arată că, contestația a fost înregistrată în evidențele Consiliului la data de 08.05.2024, conform numărului de înregistrare 27889/

08.05.2024 și ale autorității contractante în data de 09.05.2024, deși prima zi lucrătoare următoare, a fost marți, 07.05.2024, după expirarea termenului de depunere a acesteia.

De asemenea, face trimitere la informațiile regăsite pe site-ul de internet al Consiliului și menționează că, în speță, răspunderea pentru expedierea contestației cu întârziere, după încetarea programului de lucru în instituție, revine în întregime contestatorului.

Cu privire la excepția stabilită la art. 183 alin. (1) Cpc., menționează că aceasta este aplicabilă strict actelor de procedură depuse prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depuse la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, iar nu corespondenței e-mail pe internet.

Menționează că în cauză, regula de la art. 182 alin. (2) Cpc. este pe deplin aplicabilă.

Așadar, indiferent de data pe care o poartă contestația ca fiind redactată, esențial este dată înregistrării acesteia la CNSC cât și la autoritatea contractanta.

Susține că întrucât programul de depunere la registratura Consiliului este până la ora 15, iar programul de lucru al întregului Consiliu este până la ora 15, iar data de înregistrare este data de

08.05.2024, rezultă că: fie expedierea contestației s-a efectuat pe email și s-a situat după terminarea programului registraturii și al întregului Consiliu, fie aceasta a fost primită chiar în data de 08.05.2024, având în vedere și data de 09.05.2024 de la autoritatea contractantă, în ambele situații contestația fiind depusă tardiv și în consecință respinsă.

În opinia sa, textul normativ se referă și la actele ce trebuie depuse „într-un alt loc”, iar, indiscutabil, Consiliul și entitatea contractantă sunt un astfel de alt loc și contestația este un act de procedură.

Puntează faptul că, apreciază că în virtutea art. 68 din Legea nr. 101/2016 și a art. 2 din Codul de procedură civilă, dispozițiile acestuia din urmă reprezintă dreptul comun și în materia litigiilor privind achizițiile publice, aplicabil în completarea normelor din lege.

În această privință invocă inclusiv jurisprudența Curții Europene, respectiv Hotărârea din 12 decembrie 2002, *UniversaleBau și alții*, C470/99, EU:C:2002:746, punctul 79, Hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, C327/00, EU:C:2003:109, punctul 50, precum și Hotărârea din 11 octombrie 2007, *Lämmerzahl*, C241/06, EU:C:2007:597, punctul 50); Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2010, *Uniplex (UK) Ltd / NHS Business Services Authority*, cauza C406/08, EU:C:2010:45; Hotărârea *Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 78.

Având în vedere cele menționate anterior, solicită Consiliului să admită excepția invocată.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește respingerea contestației ca nefondată, intervenientul solicită Consiliului să constate că, în speță, contestatorul reia aceleași critici ca în precedentă contestație, critici care au fost deja supuse spre analiza CNSC și pentru care s-a pronunțat în cauză.

Referitor la criticile aduse ofertei financiare, în ce privește oferta, intervenientul apreciază că acestea sunt neîntemeiate.

Apreciază că toate motivele contestației, și presupuse de către contestator ca fiind inexistente sau nerespectate de către autoritatea contractantă, sunt cuprinse în răspunsurile la clarificările solicitate ulterior pronunțării Deciziei CNSC, dar și în cadrul notei sa de fundamentare tarif.

Mai mult decât atât, menționează că acestea au fost luate în calcul, demonstrând cu înscrisuri și prevederi legale că respectă legislația muncii, fiind demonstrate încă o dată, în concret, inclusiv cu ocazia răspunsurilor la clarificări.

În consecință, consideră că nu i se poate imputa nici autorității contractante o superficială reevaluare după pronunțarea Deciziei CNSC sau nerespectarea acesteia, atâta timp cât a solicitat clarificări operatorilor economici, și cât a demonstrat că aceste sume nu sunt

formale, că fiecare operator își alege o proprie strategie de afaceri și că în cadrul unei proceduri aceștia se află într-o competiție.

În opinia sa, ca în majoritatea contestațiilor formulate, autoarea contestației alege să conteste oferta declarată câștigătoare sau ofertele situate înaintea sa în clasament, solicitând CNSC accesul la dosarul achiziției în integralitatea sa, în vederea completării ulterioare a contestației.

Consideră că contestatorul ignoră faptul că nu poate fi asigurat accesul la datele cu caracter confidențial și nici la modalitatea de formare a tarifului propriu, întrucât, așa cum a precizat de mai multe ori, nefiind singurul operator, accesul la datele financiare ar crea posibilitatea celorlalți contracandidați ca în viitoarele proceduri să își optimizeze costurile funcție de modul său de formare a tarifului, în acest caz lipsind practic procedura de o competiție.

Solicită Consiliului să rețină faptul că prin contestația formulată, contestatorul solicită practic o încălcare a art. 21 alin. (3) din Legea 101/2021.

Precizează totodată că, în legătură cu aspectele de mai sus, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări după pronunțarea Deciziei CNSC, la care a răspuns în termenul legal, a atașat documentele

solicitate, a prezentat modalitatea de calcul în ce privește dotarea agenților și alte cheltuieli, făcând dovada celor susținute în cadrul ofertei depuse.

Menționează că a prezentat, de asemenea, că a demonstrat că a luat în calcul mai mulți agenți pe post, care implicit înglobează și ora liberă, dar și toate elementele tarifare la acest număr mai mare.

Solicită Consiliului să observe faptul că contestatorul prezintă propriul mod de calcul, de întocmire a fundamentării tarifare, ignorând însă faptul că, se află într-o competiție.

Consideră că în loc să prezinte motivele în fapt concrete și reale pentru care în opinia sa autoritatea contractantă nu ar fi respectat Decizia CNSC sau legislația în materie de achiziții, legislația în materie de muncă ori fiscală în ce privește oferta, contestatorul redă prevederi ale actelor normative pe care le interpretează în stil propriu.

Solicită Consiliului să constate și să rețină faptul că autoritatea contractantă în ce privește oferta sa a respectat întocmai cele reținute de către CNSC, cerințele documentației de atribuire și a legislației în materie de achiziții, i-au fost solicitate clarificări, oferind pe calea răspunsurilor înscrisuri în susținerea ofertei sale cu explicații motivate și concludente.

Susține că a atașat ofertei toate documentele în baza cărora și-a întocmit oferta financiară, inclusiv documentele probatorii.

Menționează că așa cum se poate constata din reevaluarea făcută de către autoritatea contractantă, a răspuns la cele solicitate și a depus toate înscrisurile doveditoare, prin care a demonstrat fără echivoc faptul că oferta s-a întocmit cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale, în privința Codului muncii, a Legii nr. 448/2006 și legislației fiscale.

Susține că a demonstrat cu înscrisuri că tariful nu s-a calculat în mod artificial, cum în mod eronat învederează contestatoarea, ci în mod legal cu respectarea dispozițiilor legale, atât ale Codului muncii, cât și a legislației fiscale.

Apreciază că contestatoarea interpretează într-un mod total diferit prevederile Codului muncii în privința sporurilor legale.

Așa cum se poate observa din nota de fundamentare tarif pentru totalul drepturi angajat, a respectat tariful orar în conformitate cu prevederile legale la care a aplicat sporurile legale cu respectarea întocmai a prevederilor Codului muncii astfel:

Pentru sporul de noapte a ales să reducă programul unei ore de noapte în baza prevederilor art. 126 din Codul muncii.

De asemenea, precizează că după cum se poate observa inclusiv din nota de fundamentare tarif în efectuarea programului de lucru/post

de pază, folosește un număr mai mare de agenți destinați pentru executarea acestui contract pentru suplinirea orei de noapte.

Solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că în toate calculele elementelor de cost din nota de fundamentare s-a raportat la un număr de agenți mai mare față de cei prevăzuți, pentru care a luat în calcul toate elementele salariale, întrucât toate calculele le-a efectuat pentru un număr mai mare fără afectarea salariului de bază, ori atâta timp cât sunt cuprinși în nota de fundamentare apreciază că s-a prevăzut agentul pentru reducerea sportului de noapte.

Prin urmare, consideră că ora plătită în cazul folosirii mai multor agenți/post se raportează la salariul de bază și s-au calculat inclusiv pentru aceștia toate elementele salariale și cheltuieli, dotări etc.

Referitor la modalitatea de formare economică a sporului de noapte/agent face precizarea că, așa cum reiese și din nota de fundamentare tarif, că aceasta a fost calculată în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Astfel, munca de noapte fiind considerată în perioada 22.00-06.00, apreciază că reiese o normă de lucru de 8 ore pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul de noapte care se adaugă la salariul de bază.

Precizează că folosește asemenea un număr mai mare de agenți/post de pază față de norma legală, pentru a nu se efectua ore suplimentare, fapt care nu generează în mod evident alte costuri suplimentare, iar sporul de ore suplimentare nu este necesar întrucât prin folosirea unui număr mai mare de agenți nu se efectuează ore suplimentare.

Totodată, menționează că a acordat sporul pentru sărbători legale conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin contractul individual de muncă.

Învederează Consiliului faptul că, această modalitate de calcul pentru sporul de noapte, indemnizația de concediu cât celelalte sporuri legale a fost statuat de CNSC, atât prin Decizia nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022, cât și prin Decizia nr. 197/C6/69/26.01.2023, rămase definitive.

Mai mult decât atât, pentru indemnizația de concediu de odihnă, intervenientul înțelege să invoce jurisprudența Curții de Apel, respectiv Decizia nr. 4816/R/2009 C.A., Secția a VII-a Civilă, Conflicte de muncă și Asigurări Sociale, dar și Decizii ale CNSC înverdate mai jos.

Pentru indemnizația concediului de odihnă, menționează considerentele pentru care s-a raportat la salariu minim, făcând trimitere la jurisprudența Curții de Apel, respectiv decizia precizată anterior.

Având în vedere considerentele deciziei de mai sus, intervenientul precizează că, calcularea indemnizației de concediu se face la cuantumul salariului de bază brut.

Totodată, precizează că un alt motiv al prețului mai scăzut este, de asemenea, și faptul că a avut în vedere prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006, în privința angajării de persoane încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați, fapt care diminuează, de asemenea, tariful orar.

În acest sens menționează că clarificările privind certificatele persoanelor încadrate în grad de handicap, vin și completează Declarația 100, precum și extrasul Revisal.

Menționează că actul normativ la care a făcut referire este destul de explicit în privința angajării persoanelor încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați.

Referitor la cheltuielile inserate și cota de profit prezentat în nota de fundamentare tarifară, precizează că fiecare ofertant în calitate de operator economic își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico-financiară/societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc., făcând trimitere la jurisprudența CNSC,

respectiv Decizia nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022, rămasă definitivă.

Precizează că, contrar susținerilor contestatorului, justificarea tarifului orar ofertat de către acesta cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente.

Consideră că a făcut dovada angajării personalului conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului a elementelor de cost pe care le implică.

Învederează Consiliului că a depus toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractanta prin documentația de atribuire și apreciază că simplele afirmații ale contestatorului, fără temei legal și fără probe nu pot constitui motive de nelegalitate ale ofertei sale.

În concluzie, solicită Consiliului să admită cererea de intervenție iar în luarea deciziei asupra contestației formulate să aibă în vedere apărările formulate în cuprinsul cererii de intervenție și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de către SRL.

Își întemeiază, în drept, cererea de intervenție având în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016

și celelalte acte normative menționate și probează cu toate înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 1323/14.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 37632/17.06.2024, contestatorul SRL transmite punctul de vedere față de cererea de intervenție formulată de

Referitor la tardivitatea depunerii contestației, precizează că aceasta a fost transmisă prin mijloace electronice către autoritatea contractantă și simultan către CNSC, în data de 07.05.2024, chiar de două ori, respectiv la ora 16:13 și la ora 16:22. Faptul că a fost înregistrată a doua zi (08.05.2024), nu înseamnă că nu a fost transmisă în termen, și subliniază faptul că în data de 08.05.2024 a primit numărul de înregistrare 38070870.

Astfel, solicită Consiliului să constate faptul că excepția invocată de către intervenient este fără obiect.

Referitor la alegațiile privind lipsa sa de interes, pe motiv că a refuzat să corecteze suma totală înscrisă la quantumul indemnizației de concediu după bunul plac al autorității contractante, precizează că nici această excepție nu poate fi susținută prin prisma faptului că în urma solicitării de clarificări primite a justificat valoarea orară aferentă concediului de odihnă, reiterând faptul că autoritatea contractantă a luat hotărârea respingerii ofertei sale, cu încălcarea dispozițiilor Decizie CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024.

Astfel, solicită Consiliului să constate faptul că și această excepție invocată de către intervenient este fără obiect.

Totodată intervenientul arată că, după cum se poate observa, prin postarea contestațiilor (a sa și cea depusă de SRL) în SEAP la data de 04.06.2024, la aproximativ o lună de zile de la primirea lor, reiese clar faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 16 alin. 2 din legea nr. 101/2016.

Apreciază că deși cererea de intervenție a fost formulată și depusă în termen de 10 zile de la postarea în SEAP a contestațiilor de către autoritatea contractantă, este tardiv introdusă deoarece, datorită facilităților sistemului SEAP, acesta preia imediat informațiile de la CNSC cu privire la contestațiile depuse la proceduri și atenționează participanții, sens în care a atașat dovada.

Consideră că intervenientul a luat la cunoștință de depunerea contestațiilor imediat însă s-a prevalat de situația prezentată anterior, a repus contestația, fără a respecta prevederile legale, în termenul de formulare a cererii de intervenție și a transmis-o în data de 14.06.2024.

Subliniază faptul că în cuprinsul cererii, intervenientul prezintă motivații fără fundament legal în ceea ce privește oferta sa, cu toate că există deja constatările Deciziei CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și solicită Consiliului să constate că cererea de intervenție este lipsită de interes și tardiv introdusă.

În probatoriu, contestatorul depune dovada transmiterii contestației în data de 07.05.2024, dovada înregistrării contestației de către autoritatea contractantă la data de 08.05.2024 și extras anunț de participare SEAP cu atenționarea depunerii contestațiilor la procedură.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 28909/13.05.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210219580/1, tranzacția: 1454752979/253197016 din 13.05.2024, emisă de CEC BANK Sucursala Piața Victoriei, în valoare de 47.035,40 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 28935/13.05.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210215561/1, tranzacția: 1454083762/252403401 din 10.05.2024, emisă de CEC BANK Sucursala Gara de Nord, în valoare de 47.036 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 28920/13.05.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

210214858/1, tranzacția: 1454035959/252298527 din 10.05.2024, emisă de CEC BANK Sucursala Victoria, în valoare de 47.035,40 lei.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect: „Acord cadru pentru o perioadă de 24 luni pentru prestarea de Servicii de pază, monitorizare și intervenție pentru sediul DGRFP-..... - aparat propriu și structurile din subordine” cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1062415/08.12.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 7.026.393,60 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Având a se pronunța în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu întâietate, asupra excepției lipsei calității procesuale a invocate de SRL, Consiliul urmează să o respingă având în vedere considerentele ce urmează.

În data de 15.05.2024 a fost înregistrată la Consiliu sub nr. 29971 adresa formulată de prin care aceasta invocă faptul că nu i-au fost comunicate contestațiile formulate și că din acest motiv nu poate depune cerere de intervenție. Prin adresa nr. 34921/C1/1556/05.06.2024, Consiliul a solicitat să precizeze calitatea în care a formulat solicitarea precum și ce reprezintă înscrisul transmis.

Ulterior, ... prin adresele nr. 19906/14.06.2024, 19907/14.06.2024 și nr. 19908/13.06.2024, transmite cererile de intervenție la contestațiile formulate de către SRL, ... SRL și SRL, care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulate 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. (...)*”, Consiliul constată că, raportat la data publicării în SEAP a contestațiilor, respectiv **04.06.2024** cererile de intervenție sunt formulate în cadrul termenului 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, ... 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 cererile de intervenție a acestuia împreună cu contestațiile formulate de SRL, ... SRL și SRL .

..... SRL, asocierea SRL- SRL și SRL solicită anularea raportului procedurii emis de autoritatea contractantă urmare a reevaluării dispusă prin decizia CNSC anterioară, motiv pentru care Consiliul urmează să soluționeze contestațiile formulate verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere.

De asemenea, ținând seamă de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestațiilor invocate de intervenientă, sens

în care se reține că , în cadrul contestațiilor formulate în prezenta, ... SRL, ... SRL și SRL solicită anularea raportului procedurii emis de autoritatea contractantă urmare a reevaluării dispusă prin decizia CNSC anterioară, motiv pentru care Consiliul urmează să respingă excepțiile invocate și să soluționeze contestațiile formulate verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 780/C1/493,496/ 28.03.2024 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere.

Totodată, Consiliul urmează să respingă ca nefondate și excepțiile tardivității contestațiilor formulate de SRL și SRL din perspectiva termenului de depunere a contestației deoarece, contrar susținerilor intervenientului, relevantă nu este data înregistrării contestației la CNSC și data transmiterii contestației către CNSC și autoritatea contractantă.

În speță, Consiliul reține că atât SRL cât și SRL au transmis contestațiile în data 07.05.2024, către CNSC și autoritatea contractantă, prin corespondență electronică e-mail, în ultima zi a termenului de contestare a rezultatului procedurii, menționat chiar de societatea intervenientă.

Excepția tardivității cererii de intervenție față de contestația formulată de SRL urmează a fi respinsă ca nefondată deoarece cererea de intervenție a fost formulată în termenul legal față de data publicării contestației în SEAP.

Faptul că SEAP a dobândit recent anume facilități de atenționare automată cu privire la depunerea contestațiilor nu poate conduce la concluzia că termenul de depunere a cererii de intervenție s-ar calcula de la data afișării atenționării deoarece, pe de o parte, prevederile legale aplicabile, respectiv art. 16 alin. (2) și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 statuează în sensul că autoritatea contractantă este cea care publică contestația în SEAP iar intervenția se poate formula în termen de 10 zile de la publicarea contestației în SEAP iar, pe de altă parte, atenționarea afișată automat de SEAP nu conține nicio informație cu privire la conținutul contestației ci doar numărul dosarului alocat de CNSC.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului SRL, invocată de către intervenient, Consiliul urmează a o respinge ca nefondată vând în vedere faptul că interesul acestuia constă în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător, sens în care a formulat atât critici cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei sale (situată anterior pe locul 2) cât și cu privire la oferta câștigătoare.

Referitor la interesul intervenientului, Consiliul reține că acesta deține calitatea de ofertant desemnat câștigător, motiv pentru care interesul în formularea cererii de intervenție constă în menținerea acestui statut și obținerea profitului din executarea contractului.

Procedând la analiza fondului cauzei, se reține, în prealabil, faptul că, anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 445/19.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10419/20.02.2024, formulată de SRL în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL (locul 2) care a criticat modul de desemnare a ofertei câștigătoare, aparținând și contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10425/20.02.2024, formulată de SRL, (locul 5) care a criticat ofertele clasate înaintea sa pe locurile 1-4, ambii apreciind că ofertele criticate trebuiau respinse, ca neconforme, deoarece, propunerile financiare ale acestora nu cuprind toate costurile aferente legislației muncii, precum și obligațiile ce decurg din cerințele caietului de sarcini.

Contestațiile mai sus menționate au fost soluționate prin **Decizia nr. 780/C1/493,496/28.03.2024**, în sensul:

„Admite contestația formulată de SRL și admite, în parte, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propunerilor financiare, contestația formulată de SRL, ambele în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondate, cererile de intervenție formulate de, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de asocierea –, asocierea SRL –, ... SRL și de asocierea –, începând de la etapa de verificare a propunerilor financiare, prin solicitarea de clarificări cu privire la sustenabilitatea elementelor de cost a tarifelor ofertate cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL privind modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice.

Obligatorie.

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

Decizia Consiliului **nr. 780/C1/493,496/28.03.2024**, nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere, Consiliul apreciază ca relevante următoarele considerente din decizia anterioară:

„Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că SRL – locul 2 critică modul de desemnare a ofertei câștigătoare, aparținând, iar SRL (locul 5) critică ofertele clasate înaintea sa pe locurile 1-4, ambii apreciind că ofertele criticate trebuiau respinse, ca neconforme, deoarece, propunerile financiare ale acestora nu cuprind toate costurile aferente legislației muncii, precum și obligațiile ce decurg din cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici, în mod unitar, prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit pct. IV.4.2. la „Modul de prezentare a propunerii financiare”, din cadrul Fișei de date, autoritatea contractantă a impus următoarele condiții:

„Propunerea financiară este formată din formularele aferente din secțiunea Formulare a Documentației de atribuire, care vor trebui completate de ofertanți și încărcate în SEAP, ÎN FORMAT EDITABIL, semnate cu semnătură

electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un prestator de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, pentru fiecare lot în parte.

Oferta financiară reprezintă valoarea totală a serviciilor prestate pe perioada totală a acordului cadru începând de la semnarea acordului cadru și contractului subsecvent, pentru toate serviciile și toate posturile de paza menționate în caietul de sarcini.

Autoritatea își rezerva dreptul de a suspenda unilateral prestarea anumitor servicii în funcție de modul de organizare al activității, măsurile dispuse de analizele de risc (analizele de risc sunt documente confidențiale și vor fi prezentate doar ofertantului declarat câștigător). Serviciile prevăzute a fi oferite includ toate măsurile dispuse prin analizele de risc, atât la momentul actual cât și viitoare după implementarea măsurilor de securitate impuse.

De asemenea, ofertanții au obligația de a detalia în cadrul propunerii financiare și modul de fundamentare a tarifului unitar oferit pentru toate tipurile de servicii care urmează a fi prestate, tarif unitar care va respecta legislația privind nivelul de salarizare pentru anul 2023, prevederile codului muncii etc.

La elaborarea ofertei financiare se va ține cont, având în vedere principiul tratamentului egal între ofertanți, ca singura sursă de finanțare pentru întocmirea propunerii financiare și derularea contractului de prestări servicii este autoritatea contractantă respectiv DGRFP (nu se acceptă fundamentarea tarifelor unitare cu sume provenite din alte surse, din alte

contracte încheiate sau care se vor încheia ulterior, orice sursa de finanțare pe care prestatorii o pot obține constituie doar profit pentru prestator și nu poate fi monitorizată sau gestionată de autoritatea contractantă, politica de finanțare din alte surse fiind exclusiv a prestatorului și poate constitui un risc în implementarea contractului).

Propunerile financiare vor consta în completarea formularului de ofertă, anexei calculație tarif/lună.

Preturile/tarifele unitare pot avea maximum două zecimale.

În verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă trebuie să se asigure de faptul că în cazul în care un ofertant invocă facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract. Nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoana care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză. În acest sens, operatorii economici vor prezenta o Declarație pe propria răspundere sub sancțiunea codului penal și a excluderii de la procedură ca aceste subvenții nu au mai fost folosite și la alte proceduri/contracte, denaturând astfel concurența.

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din Norme, fiecare ofertant va indica, motivat, în Propunerea financiară depusă, care informații sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie justificat.

În conformitate cu prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, informațiile indicate de operatorul economic ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”.

De asemenea, sunt relevante în soluționare și condițiile de elaborare a propunerii financiare stipulate la pct. 8.- „Modul de calcul al ofertei financiare” din cadrul Caietului de sarcini, unde se menționează:

„Se va detalia calculul valoric pentru tariful/oră/agent conform elementelor obligatorii stabilite prin legislația incidentă în domeniul muncii, respectiv: cel puțin salariul minim brut pe economie, CAS, CASS, șomaj, impozit, spor pentru ore suplimentare, spor pentru lucru în zilele de repaus săptămânal și sărbători legale, spor de noapte, medicina muncii la care se adaugă costurile de conformare la cerințele cadrului de reglementare a serviciilor de Securitate private (Legea 333/2003 și HG 301/2012 (uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivului de pază, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază). Pentru alte echipamente și dotări necesare, consumabile, respectiv costuri indirecte și de administrare etc.

Se vor detalia și sporurile facultative acordate (compensații și sporuri legale la salariu; spor de funcție sau specializare ca de exemplu: agent șef de

tură, agent de intervenție, dispecer), alte taxe aplicabile (contribuția la Fondul de handicap), costul pentru concediul de odihnă, alte cheltuieli facultative asociate costurilor cu forța de muncă (tichete de masă, transport la și de la locul de muncă, asigurarea angajaților pentru accidente), precum și costurile pentru conformarea la cadrul legal aplicabil Legea nr. 333/2003 și HG 301/2012, dar și pentru conformare la legislația privind sănătatea și securitatea în muncă (cheltuieli de conformare legală cu dotările agenților de securitate: costum, ecuson, tonă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție s.a., costurile cu dispeceratul și echipa mobilă de intervenție, dacă e cazul, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului, costuri cu asigurarea activităților de control al serviciului de pază, asigurarea serviciilor de medicina muncii, cu personalul anume desemnat pentru activități pe linie de SSM).

La tariful minim/oră, se vor detalia, fără caracter limitativ, cheltuielile indirecte (cost recrutare personal; cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare poprii; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgențe medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate) și profit”.

Din interpretarea cerințelor mai sus iterate, rezultă că achizitorul solicită ofertanților ca, la ofertarea prețului/oră să ia în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salariat (salariul minim pe

economie pentru un agent de pază calificat, sporul pentru munca prestată, plata contribuțiilor la stat etc.), precum și cheltuielile directe/indirecte necesare îndeplinirii contractului.

Prin Hotărârea Guvernului nr. 900/2023 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, s-a stipulat că:

„Art. 1. - Începând cu data de 1 octombrie 2023, 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 indemnizații, sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră.”

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon, inclusiv costul echipajelor specializate de intervenție în caz de urgență, chiria pentru cabinele de pază etc.) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit;

Din analiza propunerii financiare, respectiv a anexei formularului de ofertă a (ofertantul clasat pe locul 1) și a fundamentării prețului ofertat (pag. 225-227, vol. 5 din dosarul achiziției), se reține că acesta a ofertat o valoare totală de 6.551.631,36 lei fără TVA și un tarif unitar de 23,34 lei/oră/agent, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună.

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 cuantum de 275 lei/lună ($3300 : 12 = 275,00$ lei) pe care ofertantul declarat câștigător l-a stabilit prin raportare la salariul de bază minim în cuantum de 3300 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, ... (ofertant clasat pe locul 1) a menționat în cadrul tabelului centralizator al propunerii financiare o sumă de 38,17 lei/lună, reprezentând 1% din valoarea ofertată, aferent cheltuielilor indirecte și directe, autoritatea contractantă nu a solicitat acestuia detalierea/defalcarea calculului valoric pe fiecare tip de cheltuieți (a se vedea procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. MBR DSI 2024/30.01.2024, pag.204, vol.2), astfel cum s-a stipulat în cadrul documentației de atribuire mai sus iterate, 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).**

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.

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește indicarea în cadrul prețului ofertat de către a unui profit de 3,85 lei/lună, cuantumul acestuia fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

În mod suplimentar, profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai „affectio societatis” dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea unor acte de comerț, ori, în speță, un profit de doar 3,85 lei /lună nu este în deplină concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă trebuie să se asigure încă din faza de evaluare a ofertelor de faptul că ofertanții au prevăzut ca element de cost și profitul, întrucât există un contract comercial cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul îndeplinirii unei obligații asumate, asigurându-se astfel o concurență loială între ofertanți și garantându-se respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste aspecte, se poate interpreta că, în acest caz, autoritatea contractantă nu a organizat procedura de atribuire în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, ci, pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a unui contract care nu cuprinde costurile tuturor serviciilor/prestațiilor aferente necesității autorității contractante. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 alin. (1) lit. I) din Lege] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

În cadrul Hotărârii din data de 28 mai 2020 CJUE s-a pronunțat în cauza

C- 796/18 astfel:

„39 În sensul dispoziției menționate, „contractele de achiziții publice” sunt contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

40 În consecință, pentru a fi calificat drept „contract de achiziții publice”, în sensul dispoziției menționate, un contract trebuie să fi fost încheiat cu titlu oneros și, prin urmare, să implice ca autoritatea contractantă care încheie un contract de achiziții publice să primească în temeiul acestui contract, în schimbul unei contraprestații, o prestație care trebuie să prezinte un interes economic direct pentru autoritatea contractantă menționată. În plus, acest contract trebuie să prezinte un caracter sinalagmatic, această trăsătură constituind o caracteristică esențială a unui contract de achiziții

publice (a se vedea prin analogie Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis, C- 51/15, EU:C:2016:985, punctul 43)“.

Suplimentar față de cele mai sus reținute, Consiliul reține, ca fiind relevante, dispozițiile art. 1660 din Codul Civil, intitulat „Condiții ale prețului”, care stipulează că „(1) Prețul constă într-o sumă de bani. (2) Acesta trebuie să fie serios și determinat sau cel puțin determinabil”.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 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; un astfel de preț care produce un profit de 3,85 lei/lună neputând fi considerat serios.

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 concurențe efective pe piață, generează un comportament abuziv al acestuia prin care se poate îngredi / 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 profituri extrem de mici, artificiale care nu acoperă nici măcar costurile de elaborare a ofertei, doar cu scopul de a elimina concurența și în final de a vicia rezultatul procedurii de atribuire.

Prin urmare, deși stabilirea cotei aferente profitului 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 profitului în mod neloial din alte surse, distorsionând astfel concurența între operatorii economici, motiv 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 și pe cale de consecință să constate în ce măsură sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 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”.

Deși prețul de 6.551.631,36 lei ofertat de SRL este unul care, într-adevăr, depășește pragul de 80% din valoarea estimată a procedurii, prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, Consiliul reține că prevederea enunțată nu înlătură dreptul autorității contractante de a solicita o justificare a unor elemente de cost care, fie nu au fost incluse cum este cazul de față, fie necesită o detaliere/defalcare și prezentare a unor documente justificative în demonstrarea sustenabilității acestora; autoritatea contractantă poate și trebuie să constate cele de mai sus și să procedeze la lămurirea situației cu ofertantul înainte de a declara oferta acestuia admisibilă din punct de vedere financiar.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare trebuie să țină cont de toate elementele de cost pe care le implică proiectarea și execuția lucrării în cauză, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin neincluderea unor costuri aferente unor activități care s-au solicitat în mod expres, fie prin reduceri de costuri materiale, utilaje, tarife orare/salarii pe

fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor, etc., 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 modalitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă trebuie să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât lipsa ofertării unor elemente de cost sau ofertarea sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse, astfel cum a procedat autoritatea contractantă ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului și nu este folosită doar cu scopul de a denatura concurența prin vicierea rezultatului.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor ofertate, autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor.

Considerațiile de mai sus sunt pe deplin aplicabile și ofertelor aparținând SRL (locul 2) SRL (locul 3) și (locul 4), în condițiile în care, din procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare ale acestora, se constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de aceeași superficialitate, limitându-se doar la reproducerea ofertelor, fără nici o analiză privind sustenabilitatea acestora.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze, anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări privind elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat, pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerilor 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

prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont, în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri, de toate prevederile legale, deoarece, trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii, în speță, este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică.

Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei

înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)“.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, scop care nu a fost atins de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire datorită lipsei solicitărilor de clarificări privind elementele constitutive aferente prețului ofertat.

Astfel, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă

ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă: „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita atât ofertantului desemnat câștigător cât și celorlalte oferte declarate admisibile justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

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)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertelor criticate, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor SRL (locul 2) și SRL (locul 5) privind nelegalitatea evaluării ofertelor , din punct de vedere al propunerilor financiare, sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Criticile SRL privind modalitatea pretins nelegală de verificare a propunerilor tehnice urmează a fi respinse, ca neîntemeiate, deoarece, contrar principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”, principiu transpus în dreptul autohton prin prevederile art. 249 C.p.c, potrivit căroră „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, societatea contestatoare s-a limitat la susțineri generice, fără a depune vreun mijloc de probă din care să rezulte realitatea susținerilor sale.

În ceea ce privește criticile SRL, formulate ulterior studierii dosarului cauzei, privind lipsa declarațiilor de disponibilitate din oferta asocierii - și cu privire la modalitatea pretins neconcludentă în care ar fi răspuns intervenientul la solicitarea de clarificări privind declarațiile de disponibilitate, Consiliul reține că, prin comparație cu

susținerile din contestație, acestea sunt motive noi de contestare, care nu se regăsesc în contestația formulată inițial, despre care SRL susține că ar fi luat cunoștință doar cu ocazia studierii înscrisurilor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, situație reglementată de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Susținerile contestatorului privind pretinsa incidență a prevederilor art. 186 Cpc privind repunerea în termenul de contestare, nu pot fi reținute, deoarece, respectivele prevederi ale Codului de procedură civilă, în calitate de lege generală, sunt în contradicție cu prevederile legii speciale, respectiv cu cele ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care statuează în sensul că este inadmisibilă completarea contestației cu noi motive/capete de cerere, după expirarea termenului legal de contestare.

Or, conform art. 68 din Legea nr. 101/2016, completarea acesteia cu prevederile Codului de procedură civilă este posibilă doar în măsura în care acestea din urmă nu sunt contrare legii speciale.

Prin urmare, instituția repunerii în termen, prevăzută la art. 186 Cpc, nu este aplicabilă în domeniul soluționării contestațiilor în domeniul achizițiilor publice, fiind contrară, atât principiului celerității, statuat la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cât și prevederilor exprese ale art. 21 alin. (3) coroborat

cu art. 68 din același act normativ care limitează aplicabilitatea prevederilor Codului de procedură civilă doar la acele prevederi care „(...) nu sunt contrare” Legii nr. 101/2016.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității, așa cum s-ar întâmpla în cazul contestatorului de față, care, dacă i s-ar admite cererea de repunere în termen, în temeiul legii generale, ar obține beneficiile formulării unei veritabile noi contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Pe de altă parte, având în vedere prevederile art. 21 din Constituția României privind dreptul la justiție și considerentele reținute de CJUE în Hotărârea pronunțată în cauza C-54/21, Consiliul reține că societatea contestatoare avea posibilitatea să formuleze o nouă contestație, în termenul legal raportat la data luării la cunoștință a noilor aspecte contestate, din studierea dosarului cauzei, cu îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor de admisibilitate a acestei noi contestații, printre care se regăsește și cauțiunea stabilită la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Cu alte cuvinte, considerându-se vătămat de aspectele referitoare la evaluarea ofertei câștigătoare despre care a aflat din studiul dosarului la sediul Consiliului, ... SRL ar fi putut să formuleze o nouă contestație, în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data studierii dosarului cauzei, pentru care avea obligația îndeplinirii condiției de admisibilitate prevăzută la art. 611 din același act normativ, privind constituirea cauțiunii.

Este adevărat că, în conformitate cu jurisprudența comunitară, operatorii economici interesați au dreptul de a formula contestație după luarea efectivă a informațiilor vătămătoare, însă, acest drept trebuie exercitat cu îndeplinirea tuturor celorlalte condiții de admisibilitate prevăzute de lege, printre care, se regăsește și obligația constituirii cauțiunii pentru soluționarea contestației.

Faptul că societatea contestatoare a luat cunoștință de anumite înscrisuri din dosarul achiziției doar cu ocazia studierii dosarului cauzei la CNSC, nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda condițiile de admisibilitate a contestației. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, completarea contestației, contrar dispozițiilor exprese ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, așa cum încearcă contestatorul să facă.

În consecință, în ipoteza în care SRL dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta câștigătoare, despre care a luat cunoștință ulterior studierii dosarului cauzei, trebuia să formuleze o contestație distinctă, în termenul legal și să facă aplicarea art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Considerentele Hotărârii CJUE pronunțată în cauza C-54/21, indicată anterior, nu se referă la admisibilitatea contestației din perspectiva cauțiunii, ci, a termenului de introducere, raportat la data luării efective la cunoștință a actului vătămat, aspect care rezultă din considerentele 105-107:

„105 Revine în continuare acestei instanțe sarcina de a asigura remedierea oricărei încălcări eventual constatate a dreptului la o cale de atac efectivă.

106 În acest cadru, îi revine printre altele sarcina de a ține seama de jurisprudența constantă a Curții, potrivit căreia obiectivul stabilit la articolul 1 din Directiva 89/655, de a garanta existența unor căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenul impus pentru a formula o cale de atac împotriva deciziei în discuție începe să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate [Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Uniplex

(UK), C- 406/08, EU:C:2010:45, punctul 32, și Hotărârea din 8 mai 2014,

Idrodinamica Spurgo Velox și alții, C- 161/13, EU:C:2014:307, punctul 37,

precum și Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,

C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45].

107 În consecință, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale”.

În speță, partea din notele scrise referitoare la aspecte care nu se regăsesc în contestația inițială reprezintă o nouă cale de atac, astfel cum este aceasta menționată la considerentul 107 din jurisprudența comunitară anterior reprodusă, pentru care, contestatorul avea obligația respectării tuturor celorlalte condiții de admisibilitate, inclusiv, constituirea cauțiunii.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca inadmisibile, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, criticile SRL suplimentare celor din contestație, formulate ulterior studierii dosarului cauzei.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va admite în parte, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propunerilor financiare, contestația formulată de SRL, ambele în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondate, cererile de intervenție formulate de, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de asocieria-, asocieria SRL -, ... SRL și de asocieria -, începând de la etapa de verificare a propunerilor financiare, prin solicitarea de clarificări cu privire la sustenabilitatea elementelor de cost a tarifelor ofertate cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL privind modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice”.

Analizând mai întâi modul de reevaluare a ofertei asocierii-, se reține că autoritatea contractantă a solicitat acestuia prin adresa nr. 8794/03.04.2024 (pag. 60, vol. 2 din dosarul cauzei) detalierea calculului valoric pentru tariful lei/oră/agent,

justificarea tarifului ofertat prin includerea tuturor cheltuielilor pe care le implică și prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului.

Din adresa de răspuns nr. 19428/04.04.2024 a asocierii-, se reține că ofertantul în cauză își reiterează justificările din evaluarea inițială referitoare la costurile aferente „*Spor de noapte*” – „0” lei/oră, prin organizarea serviciului de pază prin mai multe ture, astfel încât să nu fie necesară plata sporului pentru ore prestate noaptea.

Fără a înlătura considerațiile Consiliului din decizia anterioară cu privire la sporul de noapte, care sunt pe deplin aplicabile și în soluționarea prezentei, se reține că asocieria câștigătoare își motivează lipsa sporului de noapte prin reducerea programului de lucru în timpul nopții, fără însă a lua în considerare că, într-o atare situație, acea oră acordată liber trebuie achitată de două ori și la două persoane diferite și pe cale de consecință incluse în tariful ofertat. Astfel, pe de-o parte, ora liberă acordată angajatului, conform lit. a) art. 126 din Codul muncii, este plătită, iar pe de altă parte, în respectiva oră un alt agent de

securitate va presta serviciul de pază, agent care va fi de asemenea plătit pentru serviciul său.

Concluzionând, este evident că, în ceea ce privește orele de noapte prestate prin suplimentarea numărului de agenți (90 de agenți conform centralizatorului financiar) cheltuielile aferente sunt duble, fiind plătiți în același timp și pentru aceeași oră doi agenți de securitate/pază. Prin urmare, reiese în mod clar că într-o atare ipoteză valoarea cheltuielilor aferente orelor de noapte este mai mare decât în situația în care s-ar fi optat pentru achitarea sporului de noapte conform legislației în vigoare.

Mai mult nu este lipsit de relevanță faptul că, deși asocierea câștigătoare își motivează lipsa acordării sporului de noapte, prin suplimentarea agenților, această justificare este în totală contradicție cu propria calculație de preț, anexa la formularul de ofertă, în cadrul căreia la rubrica: „Număr de schimburi pe parcursul unei zile - 24 h/zi”, a **indicat 3 schimburi**.

Față de cele de mai sus și ținând seamă de considerațiile avute în vedere în decizia anterioară care sunt pe deplin aplicabile și în acest caz, Consiliul reține că, prin modul superficial în care a răspuns la solicitările de clarificare în etapa de reevaluare a ofertelor, asocierea - SC SRL nu a reușit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea tarifului ofertat deoarece răspunsul acestuia nu reprezintă în fapt o justificare a prețului, ci o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acest ofertant valoarea ofertată, în speță, fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”;*

- art. 139 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile 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 posibilitate 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. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind 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 inacceptabilă”.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze toate aspectele financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Altfel spus, verificarea justificărilor propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la formularea unei solicitări și la simpla inventariere/ reproducere a răspunsurilor transmise de ofertant, astfel cum a procedat conform raportului procedurii nr. 10516/24.04.2024 încheiat în urma reevaluării (pag. 38, vol. 2 din dosarul achiziției), ci este un proces laborios, constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere autorității contractante certitudinea că serviciile descrise în ofertă pot fi

prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare.

Mai mult, nu este lipsit de relevanță faptul că, din conținutul răspunsului la clarificările solicitate, se constată că aceasta îmbracă forma unei veritabile plângeri împotriva deciziei pronunțate de Consiliu, fără însă a fi respectate prevederile exprese ale art. 29 din Legea nr.101/2016, care stipulează că: *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”,* în condițiile în care asocierea- avea calitatea de intervenient în cauza în care s-a pronunțat decizia anterioară.

Concluzionând, autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Prin urmare, justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor toate aspectelor financiare implicate de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte (cum ar fi o simplă defalcare a cheltuielilor indirecte) care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor. Astfel cum s-a reținut în mod definitiv în Decizia CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024, 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 elementul esențial al propunerii financiare a cărui 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 autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă

prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016 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.

În cauza **C 396/14, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor

de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, *Michaniki*, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, *eVigilo*, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.
În cauza T- cauza **T 392/15, Tribunalul UE** a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul.

În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia*, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, *PC Ware Information Technologies/Comisia*, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, *Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia*, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, *European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia*, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de **îndoieli pot exista printre altele atunci** când pare incert, pe de o parte, că **o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei** (Hotărârea din 8 octombrie 2015, *Secolux/Comisia*, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

Prin urmare în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate, autoritatea contractantă având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 24 luni și nu este un contract cu executare „*uno actu*”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora; autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare

a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă punând în aplicare doar în mod formal măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 780/C1/493,496/28.03.2024 și, pe cale de consecință, critica contestatorilor SRL și SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de asocieria-, este întemeiată, urmând să fie admisă.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestațiile formulate de SRL și SRL, câtă vreme, indiferent de natura acestora, nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei asocierii- rezultatul fiind același.

Caracterul neconform / inacceptabil în sensul dispozițiilor art. 139 mai sus iterate trebuia reținut și în ceea ce privește oferta clasată pe locul 2, aparținând SRL, deoarece și acesta din urmă își motivează sporul de noapte prin reducerea programului de lucru în timpul nopții, fără însă a lua în considerare că, într-o atare situație, cea oră acordată liber trebuie achitată de două ori și la două persoane diferite și pe cale de consecință incluse în tariful ofertat. Astfel, pe de-o parte, ora liberă acordată angajatului, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, este plătită, iar, pe de altă parte, în respectiva oră un alt agent de securitate va presta serviciul de pază, agent care va fi de asemenea plătit pentru serviciul său. De asemenea, această justificare este în contradicție cu anexa la formularul de ofertă, în cadrul căreia la rubrica : „Număr de schimburi pe parcursul unei zile - 24 h/zi”, a indicat 3 schimburi, considerațiile Consiliului reținute la-, cu privire la acest aspect fiind pe deplin aplicabile.

Mai mult, în cadrul tabelului centralizator al propunerii financiare transmis în urma solicitărilor de clarificări, nu sunt detaliate/evidențiate în mod distinct costurile cu cheltuielile directe și cheltuielile indirecte pe care le implică execuția contractului, acestea fiind comasate, fiind astfel ignorate considerațiile Consiliului din cadrul deciziei nr. 780/C1/493,496/28.03.2024, unde s-a menționat în mod expres detalierea/defalcarea calculului valoric pe fiecare tip de cheltuieți, astfel cum prevăd dispozițiile secțiunii 2.3 din **Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003** pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, care stipulează următoarele: „*Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile*

înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;*
- b) cheltuieli indirecte;*
- c) cheltuieli de desfacere;*
- d) cheltuieli generale de administrație,*

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt 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”.

Defalcarea calculului valoric pe fiecare tip de cheltuieli se impunea cu atât mai mult cu cât SRL a indicat la acest tip de costuri un

procent mai mic decât (1%) respectiv de 0,26 % din valoarea ofertată.

Nu poate fi acceptată nici justificarea costurilor aferente **„Dotare agenți de pază cu uniforme de serviciu”**, sau **„Logistică”**, pe argumentul că: *„acestea există pe stoc iar înlocuirea acestora se va face doar în cazuri excepționale”*, deoarece această argumentare vine în contradicție cu prevederile Fișei de date care stipulează că: *„nu se acceptă fundamentarea tarifelor unitare cu sume provenite din alte surse, din alte contracte încheiate sau care se vor încheia ulterior”*.

Situația privind caracterul neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări este similară și în ceea ce privește oferta aparținând SRL, deoarece și acest ofertant și-a justificat sporul de noapte prin reducerea programului de lucru în timpul nopții, fără însă a lua în considerare că, într-o atare situație, acea oră acordată liber trebuie achitată de două ori și la două persoane diferite și pe cale de consecință incluse în tariful ofertat. Astfel, pe de-o parte, ora liberă acordată angajatului, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, este plătită, iar pe de altă parte, în respectiva oră un alt agent de securitate va presta serviciul de pază, agent care va fi de asemenea plătit pentru serviciul său.

De asemenea, această justificare este în contradicție cu anexa la formularul de ofertă, în cadrul căreia la rubrica: *„Număr de schimburi pe parcursul unei zile - 24 h/zi”*, **a indicat 2 schimburi**.

Totodată, nici acest ofertant nu a ținut seamă de considerațiile Consiliului din decizia pronunțată anterior privind detalierea/defalcarea calculului valoric pe fiecare tip de cheltuieli, astfel cum prevăd dispozițiile secțiunii 2.3 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003, deoarece în cadrul adresei de răspuns nr. 770/05.04.2024 sunt detaliate doar cheltuielile directe pe care le implică execuția contractului, astfel cum s-a impus în cadrul documentației de atribuire mai sus iterate, 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, deși aceste tipuri de cheltuieli trebuiau să se regăsească în cadrul cheltuielilor directe, ofertantul în cauză indicându-le eronat la „cheltuieli indirecte”, iar la cheltuieli indirecte nu a indicat nici un cost, motiv pentru care criticile contestatorului SRL cu privire la evaluarea propriei oferte urmează a fi respinse ca nefondate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SRL și SRL și va admite în parte contestația SRL în ceea ce

privește oferta–, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând – și SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare. Pe cale de consecință urmează a respinge ca nefondate cererile de intervenție formulate de

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității invocată de intervenientul față de cele 3 contestații.

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatorului SRL, invocată de intervenient și excepția lipsei de interes a intervenientului, invocată de SRL.

Admite contestațiile formulate de către SRL și SRL în contradictoriu cu și admite în parte contestația SRL în ceea ce privește oferta-, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând- și SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare. Pe cale de consecință respinge ca nefondate cererile de intervenție formulate de

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 practica deciziei

Redactată în 7 (șapte) exemplare originale, conține 91 (nouăzeciuna) pagini