

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. 2606/C1/2806

Data: 23.11.2021

Prin contestația nr. 515/27.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56256/27.10.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 16474/ 20.10.2021 emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Servicii de pază umană și pază electronică (video IQ) la obiectivele UAT Municipiul, jud.”, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate;
- anularea raportului procedurii nr. 16474/20.10.2021, comunicării privind rezultatul procedurii nr. 16476/20.10.2021 și a actelor subsecvente privind evaluarea ofertei clasate pe locul 1 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, cu respectarea legislației muncii dar și a legislației incidente amintite în contestație;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 58206/05.11.2021, ..., cu sediul în sat Stâlp, comuna Stâlp, județul Buzău, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J10/1442/1993, având CUI RO 4595335, prin, reprezentată convențional de către avocat Bădulescu Andrei-Marian, cu sediul profesional în Buzău, str. Fundătura Gârlei, nr. 8, jud. Buzău, formulează cerere de intervenție în dosarul 2806/C1/2021, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

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

În fapt, contestatorul precizează că Serviciile de pază umană și pază electronică (video IQ) pentru obiectivele UAT Municipiul, jud., constau în:

A. PAZĂ UMANĂ - Nr. total ore lunar: 2864 ore, astfel:

- Postul nr. 1 - Primăria municipiului - 484 ore lunar
- Postul nr. 2 - Serviciul impozite și taxe locale - 200 ore lunar
- Postul nr. 3 - SPCLEP - 200 ore lunar
- Postul nr. 4 - Piața agroalimentară - 732 ore lunar
- Postul nr. 5 - Parcul municipal - 732 ore lunar
- Postul nr. 6 - Cimitir - 366 ore lunar

- Alte locații: la cerere, 150 ore staționare lunar, ce vor fi decontate dacă au fost solicitate.

B. VIDEO IQ (paza electronică) - 2 posturi Serviciile de pază electronică (video IQ) cuprind:

- Echipamente video;
- Licențele de funcționare;
- Licența Human Detector;
- Servicii de monitorizare video;
- Servicii de intervenție rapidă cu echipaje mobile;
- Servicii de mentenanță tehnică și intervenție tehnică corectivă;
- Servicii de raportare

- 1 post pentru obiectivul PRIMĂRIA, paza electronică Video IQ cuprinde un abonament lunar pază electronică perimetrală

- 1 post pentru obiectivul CIMITIR, paza electronică Video IQ cuprinde un abonament lunar pază electronică perimetrală.

Contestatorul precizează că în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicarea nr. 16476/20.10.2021 și raportul procedurii nr 16474/20.10.2021 prin care o informează că oferta sa a fost clasată pe locul 2, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de către cu un preț total de 2.747.373 lei.

Consideră că a oferat un preț care nu respectă legislația în vigoare în domeniul salarizării, respectiv HG nr 4/13.01.2021 unde la

art. 1, se prevede un salariu de 2.300 lei pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună.

Astfel, arată că a oferat un tarif pentru un salariu de 2.550 lei, salariu ce se va aplica începând cu 1 ianuarie 2022 conform HG nr. 1071 din 4 octombrie 2021. „Art. 1. Începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră”.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a acordat tratament egal ofertanților participanți în cadrul prezentei proceduri, deoarece planificarea prezentei procedurii a avut la bază salariul minim în vigoare în prezent, ceea ce înseamnă că evaluarea ofertelor se va face în conformitate cu HG nr. 4/2021, iar pentru eventuale modificări legislative privind salariul minim garantat în plată, autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date, Secțiunea II.3, posibilitatea de ajustare a prețului.

Mai mult, susține că niciunde în cadrul documentației de atribuire nu s-a precizat ca ofertele de preț să fie întocmite în conformitate cu HG nr. 1.071 din 4 octombrie 2021, în cadrul Formularului 7 - Anexa B la formular de ofertă, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertele de preț să fie întocmite în conformitate cu legislația în vigoare și, de asemenea, niciunde în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit că acordul cadru urmează a se încheia începând cu 1 ianuarie 2022.

Așadar, oferta este neconformă în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. d) din HG nr. 395/2016 întrucât constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Contestatorul susține că ofertantul nu a respectat prevederile art. 220⁴ din Legea nr. 227/2015 de aprobare a Codului Fiscal, unde la capitolul Baza de calcul a contribuției asiguratōrii pentru muncă, se precizează următoarele:

„(1) Baza lunară de calcul a contribuției asiguratōrii pentru muncă o reprezintă suma câștigurilor brute realizate din salarii și venituri asimilate salariilor, în țară și în străinătate, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale (...)”.

Astfel, arată că a calculat contribuția asiguratōrie de muncă de 2,25 % pentru un salariu de 2.871,76 lei pentru postul permanent și 2.607,31 lei pentru postul temporar, sume ce nu includ și valoarea indemnizației privind concediul de odihnă. Din formularul

„Modul de calcul al tarifului pentru servicii pentru postul de pază umană”, depus de în cadrul procedurii, la rubrica „TOTAL salariu de baza brut (1-5)” se poate observa că salariul brut pentru postul de pază este de 3.087,26 lei pentru postul permanent și 2.822,81 lei pentru postul temporar. Așadar, ... avea obligația de a calcula contribuția asiguratorie de muncă de 2,25% pentru valoarea salariului brut de 3.087,26 lei pentru postul permanent și 2.822,81 lei pentru postul temporar, de unde ar rezulta o valoare a contribuției asiguratorie de muncă de 69,46 lei pentru postul permanent și 63,51 lei pentru postul temporar. În mod nelegal, ... a calculat contribuția asiguratorie de muncă de 64,61 lei pentru postul permanent și 58,66 lei pentru postul temporar.

Față de cele expuse mai sus, rezultă că autoritatea contractantă avea obligația de a declara neconformă oferta în cauza în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 întrucât constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește contribuția privind fondul de handicap, susține că nu a respectat dispozițiile Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, respectiv art. 78 alin. 2) și alin. 3):

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Mod de calcul privind fondul de handicap – $2.300 \text{ lei} \times 4\%$: 169.333 ore = 0,54 lei/oră.

Totodată susține că nici prevederile documentației de atribuire nu au fost respectate, unde la Formular nr. 7 - Anexa B la formular de ofertă Modul de calcul al tarifului pentru servicii pentru posturi pază umană, autoritatea contractantă a solicitat:

„2. Pentru calcul poziției 8 „Contribuție Fond de handicap”, în vederea respectării prevederilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 republicată, se vor prezenta obligatoriu ca și anexe, documente din care rezultă:

- Nr. total angajați;
- Nr. persoane cu handicap angajate (documentele aferente fiecărei persoane cu handicap angajate);
- Declarație că nu sunt angajate persoane cu handicap (dacă este cazul);
- Alte documente justificative (după caz, se vor prezenta documentele invocate și explicațiile/justificările aferente)”.

Din cerințele mai sus menționate, se constată că autoritatea contractantă a solicitat în documentația de atribuire prezentarea în mod obligatoriu a documentelor justificative privind contribuția la fondul de handicap, cerință care nu a fost respectată de deoarece nu a depus în cadrul procedurii documentele privind numărul total de angajați și documente aferente fiecărei persoane cu handicap angajată. Simpla precizare din oferta „Avem 18 persoane cu grad de handicap angajate, nu datorăm contribuții” nu este în măsură să justifice lipsa contribuției la fondul de handicap din oferta amintită, iar autoritatea contractantă nu a acordat tratament egal tuturor participanților în cadrul procedurii și a creat un avantaj necuvenit, avantaj ce constă în declararea ofertei admisibile și câștigătoare, oferta ce trebuia respinsă ca neconformă în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. d) din HG nr 395/2016.

Contestatorul precizează că un alt motiv pentru care oferta depusă de către trebuia respinsă de autoritatea contractantă se referă la faptul că ofertanta anterior amintită a inclus în tariful ofertat pentru posturile de paza umană, o cotă derizorie de profit, respectiv o valoare de 1 leu/lună/agent, iar pentru posturile de pază video, ..., nu a inclus în tariful ofertat nicio cotă de profit, rezultând în acest sens ca între și MUNICIPIUL, urmează a se încheia un contract cu titlu gratuit, aspect ce contravine dispozițiilor art. 3 lit. I) din Legea nr. 98/2016, unde contractual de achiziție publică este definit ca fiind „contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”.

Caracterul gratuit al ofertei depuse de participant declarat câștigător, rezultă și din faptul că pentru întreg acordul cadru, respectiv 48 luni, rezultă un profit de 816 lei (17 agenți x 48 luni x 1 leu) dar și din faptul că ofertantul are costuri totale de 80 lei/lună/agent.

Or, operatorul economic este societate comercială cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (*affectio societatis*), care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990, scopul acestora fiind obținerea de profit, în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea unei societăți. În mod suplimentar, arată că profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai societății dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii. Ori în speță un profit de 1 lei și chiar lipsa acestui element, nu este în concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț. În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să se asigure încă din faza de evaluare a ofertelor de faptul că ofertanții au prevăzut că element de cost și un profit real și fezabil.

De asemenea, susține că din formularul „Modul de calcul al prețului total al acordului cadru”, rezultă că nu a inclus o cotă de profit pentru serviciile de pază video la cele două posturi, rezultând astfel că serviciile de paza video sunt cu titlu gratuit, aspect ce contravine de asemenea caracterului oneros al contractului de achiziție publică așa cum a arătat mai sus.

De asemenea, susține că nu a inclus în tariful ofertat pentru posturile de paza video salariul pentru postul de operator-dispecer potrivit art. 93 din Normele de aplicare a Legii nr 333/2003 alin. b) „să aibă personal angajat și avizat pentru asigurarea serviciului permanent al dispeceratului” și alin. f) „să dețină tehnică necesară pentru înregistrarea convorbirilor operatorului-dispecer cu echipajele, beneficiarul și autoritățile, precum și pentru stocarea acestora pe o perioadă de 30 de zile”, dar și pentru agentul de intervenție, așa cum rezultă din dispozițiile art. 93 din Normele de aplicare a Legii nr 333/2003, alin. e) „să dețină autoturismele și să aibă agenți de

intervenție pază și ordine pentru verificarea alarmelor și intervenția la evenimente”.

Luând în considerare, cel puțin un operator-dispecer și un agent de intervenție, raportat la Hotărârea nr. 4/2021, respectiv un salariu minim/lună, 2.300 lei, rezultă o valoare minimă de 4.600 lei cheltuieli salariale, la care se adaugă alte cheltuieli cu amortizarea echipamentelor ce urmează a fi montate în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, costurile cu combustibil pentru autoturismele de intervenție, etc. În cazul de față, valoarea abonamentului oferat de, respectiv 3.325,00 lei pentru postul de pază video la Municipiul și 3.800,00 lei pentru postul de pază video la Cimitir, nu include costurile salariale minime, autoritatea contractantă având obligația de a respinge oferta ca neconformă în baza art. 137 alin. 3 lit. d) din HG nr. 395/2016 întrucât constituie o abatere de la legislația incidentă, și inacceptabile în baza art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, lit. d) „nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege”.

În ceea ce privește oferta tehnică, consideră că în mod incorect comisia de evaluare a declarat admisibilă oferta clasată înaintea sa deoarece aceasta nu deține echipaje de intervenție în Anexa 1 B pe raza Municipiul, necesare pentru a justifica în mod corespunzător timpul de intervenție oferat în cadrul procedurii.

La cap 4 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

„Serviciile constau în:

- Monitorizare electronică prin dispecerate efectuată de Prestator în favoarea Beneficiarului, cu aparatură adecvată, la obiectivele beneficiarului, respectând legislația în vigoare și protocolul agreat de părți;

- Intervenția rapidă în caz de eveniment prin intermediul echipajelor formate din agenți specializați în astfel de activități la obiectivele Beneficiarului;

iar la cap. 9.1 din caietul de sarcini g) „asigurarea unui echipaj de intervenție în caz de urgență, capabil să intervină cu respectarea timpilor stabiliți de normele impuse incidente în domeniul sistemelor de securitate private”.

În acest sens, susține că devin incidente dispozițiile art. 97 și 98 din HG nr. 301/2012.

Față de cele arătate, afirmă că oferta clasată pe locul 1 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare este inacceptabilă în baza art. 137 alin. 2 lit. d) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin 3 lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016. Având în vedere că în cadrul prezentei proceduri, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta

sa este prima ofertă admisibilă în clasament, precizează că sunt întrunite condițiile privind declararea câștigătoare a ofertei sale în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 „Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației”.

Pe cale de consecință, solicită admiterea că temeinică și legală a contestației formulate.

În drept, își întemeiază susținerile pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 precum și pe cele amintite în cadrul contestației.

Prin adresa nr. 3120/01.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 56980/01.11.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207610861/1, tranzacția: 1141086420/1945579763 din data 29.10.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Lipscani, în valoare de 60.715,00 lei.

Prin adresa nr. 17122/28.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57226/02.11.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că toate elementele ofertelor depuse la procedurile de achiziție publică pot fi asimilate unor declarații pe proprie răspundere și devin incidente prevederilor art. 326 din Codul Penal, privind falsul în declarații. Responsabilitatea celor declarate în cuprinsul ofertelor revine în totalitate ofertantului, autoritatea contractantă având obligativitatea verificării îndeplinirii cerințelor formulate în cuprinsul documentației de atribuire. Mai mult, la data limită de depunere a ofertelor, prevederile documentației de atribuire se consideră a fi asumate în totalitate de către operatorii economici care depun oferte, orice critică ulterioară adusă documentației de atribuire devenind tardivă și nejustificată. Autoritatea contractantă, pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, prin membrii comisie de evaluare, a avut în vedere verificarea conformării ofertelor la acestea cerințe,

neputând folosi alte cerințe decât cele prevăzute în documentație, reinterpretarea acestora putând fi considerate de către Consiliu drept tendențioase și abuzive. Modul de prezentare al propunerii tehnice și financiare este detaliat în Fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 și IV.4.2, cerințele fiind formulate clar, fără echivoc și fără a lăsa loc niciunei interpretări.

La data lansării procedurii, respectiv 06.09.2021, autoritatea contractantă susține că nu putea să prevadă data la care va fi finalizată procedura și nici data la care se va semna acordul-cadru cu ofertantul ce urma să fie declarat câștigător, având în vedere termenele foarte lungi impuse de desfășurarea procedurii de licitație deschisă, precum și de multiplele aspecte avute în vedere în evaluarea ofertelor, inclusiv soluționarea unei contestații la CNSC. Autoritatea contractantă precizează că are în derulare un contract de achiziție de servicii de pază la obiectivele UAT, cu dată de finalizare 15.01.2022, ceea ce înseamnă că acordul-cadru se poate încheia cel mai devreme cu această dată. Referitor la respectarea de către a legislației în vigoare la data depunerii ofertelor, face precizarea că anterior datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 13.10.2021, a fost adoptată HG nr. 1071/04.10.2021, care stabilea că salariul minim brut pe țară este de 2.550 lei, cu aplicare de la 1 ianuarie 2022. La faza de evaluare financiară, comisia de evaluare a considerat că acest lucru nu împiedică operatorii economici să dispună mărimi salariale în conformitate cu propriile politici salariale. Mai mult, aplicarea oricărei mărimi salariale înseamnă plata unor contribuții mai mari, adică venituri mai mari la bugetul de stat și al asigurărilor sociale, lucru benefic sistemului bugetar, în speță. Faptul că la data depunerii ofertelor, ofertantul aplică sau nu salariilor săi cuantumul de 2.550 lei pentru salariul minim brut, pentru care declară pe proprie răspundere, poate fi verificat de către organele de control abilitate să facă acest lucru (ITM-ul, Inspekția Muncii, etc.) și penalizat în consecință, acolo unde faptele nu sunt conforme cu realitatea.

Referitor la aplicarea principiului tratamentului egal cu referire la salariul minim luat în calcul la fundamentarea prețului ofertei, comisia de evaluare a considerat că suma de 2.300 lei reprezintă valoarea minimă care trebuia respectată la fundamentarea prețului ofertei. Ambii ofertanți au respectat acest prag, ceea ce înseamnă că ambele oferte au avut ca etalon salariul de 2.300 lei, asigurându-se din punct de vedere legal și procedural condiții identice de ofertare și, implicit, tratament egal.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei, invocată neîntemeiat de contestator, în opinia sa, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, autoritatea reamintește că la articolul menționat se stipulează că o ofertă este neconformă dacă:

propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice. Comisia de evaluare a ofertelor a considerat că propunerea financiară a ofertantului este corelată cu elementele propunerii tehnice, întrucât s-a ofertat pentru un număr identic de posturi de pază (6+2), respectiv cantitate identică de ore prestate (2714), număr identic de abonamente pază electronică (2), așa cum au fost solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini. Diferența de 150 de ore - reprezentând alte locații la cerere - nu au fost ofertate de niciunul dintre ofertanți, fiind decontate doar dacă au fost efectuate (Caietul de sarcini, pagina 3). Pentru fiecare dintre cele două componente (pază umană și pază electronică), ofertantul descrie care sunt posturile și numărul de ore și stabilește pentru serviciile de pază electronică valoarea abonamentului pentru fiecare dintre cele două posturi, abonamente care includ, conform caietului de sarcini și propunerii sale tehnice: Echipamente video, licențele de funcționare, licența Human Detector, servicii de monitorizare video, servicii de intervenție rapidă cu echipaje mobile, servicii de mentenanță tehnică și intervenție tehnică corectivă și servicii de raportare. Mai mult, arată că valoarea estimată de autoritatea contractantă, regăsită în referatul de necesitate nr. 13099/23.08.2021 și stabilită în baza unui studiu de piață prin consultarea mai multor oferte, este detaliată astfel: Valoarea estimată MAXIMĂ a acordului- cadru ce urmează a fi atribuit este de 3.035.728 lei, fără TVA, din care: 1. Pază umană: 2864 ore/lună x 48 luni x 19 lei/oră = 2.611.968 lei, fără TVA; 2. Pază electronică Video IQ: = 423.760 lei, fără TVA, din care: Obiectivul Cimitir: 1 obiectiv x 4560 lei/lună x 48 luni = 218.800 lei, fără TVA; Obiectivul Primărie: 1 obiectiv x 4270 lei/lună x 48 luni = 204.960 lei, fără TVA; De aici rezultă conformitatea propunerii financiare a ofertantului, inclusiv corelarea acesteia cu prevederile caietului de sarcini, în niciun caz încadrarea la prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, făcută în mod nejustificat de către contestator.

Referitor la aplicarea de către a sporului acordat pentru concediul de odihnă, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a specificat în fiecare dintre cele 3 tarife ofertate (post temporar de zi, luni-vineri, post 24/24 și post 12 ore/zi, luni-duminică) sporul de 1 salariu brut 2.550 lei: 12 luni = 215 lei/lună. Includerea sporului de concediu în calculul cotei de 2,25% a CAM - contribuția asiguratorie pentru muncă se face conform legislației în domeniul salarizării aflată în vigoare, fapt care se află în responsabilitatea deplină a ofertantului opozabilă oricărei acțiuni ulterioare de constatare a organelor de control abilitate. Neincluderea în calculul cotei CAM a indemnizației de concediu pentru componenta de pază umană a ofertei atrage o diferență în plus față de tarifele ofertate de 215,50 lei/lună x 2,25%: 167,333 ore/lună = 0,0289 lei/oră, de unde ar rezulta o diferență de 0,0289 lei/oră x 2741 ore/lună = 78,4346 lei, adică 78,4346 lei/lună x 48 luni = 3.802,31 lei la valoarea ofertată aferentă componentei servicii de pază umană per acord-cadru, reprezentând 0,18% din 2.005.336,78 lei ce reprezintă valoarea totală ofertată aferentă componentei servicii de pază umană per acord-cadru. Această diferență de 3.802,31 lei reprezintă o pierdere pentru și nu pentru autoritatea contractantă. Recuperarea de către bugetul de stat a acestor sume de la ofertant cade în sarcina exclusivă a ofertantului și a organelor de control abilitate (ANAF), aceste diferențe fiind considerate de comisia de evaluare erori aritmetice, în conformitate cu prevederile din legislația în achiziții publice. De aici, rezultă că oferta nu poate fi considerată neconformă ca urmare a constatării unei eventuale abateri de la legislația incidentă, constatare care nu este atribuția comisiei de evaluare.

În ceea ce privește contribuția la fondul de handicap conform Anexei B la formularul de ofertă din documentația de atribuire, invocată nejustificat în opinia sa de către contestator, autoritatea susține că ofertantul a depus documente din care rezultă numărul total de angajați, numărul persoane cu handicap angajate, nume-prenume, codul CNP și numărul contractului de muncă, date pe care comisia de evaluare le consideră suficiente pentru dovedirea scutirii la neplata contribuției de 4% la fondul de handicap. Documentele suport prezentate au fost declarate de către ca fiind confidențiale, motiv pentru care comisia de evaluare nu le-a putut prezenta contestatorului în timpul accesului la dosarul achiziției.

Referitor la cota de profit luată în calcul la fundamentarea prețului ofertei, comisia de evaluare a ofertelor nu a identificat o prevedere legislativă care să impună ofertanților un nivel minim al cotei de profit, cu titlu de obligativitate. Mai mult, arată că contestatorul afirmă nefondat că respectiva cotă de profit a ar determina caracterul

gratuit al ofertei sale, cota de profit fiind doar una dintre componentele acesteia. Precizează că în conformitate cu prevederile Codului de Procedură Civilă, prestarea serviciului nu reprezintă în niciun caz o prestație cu titlu gratuit (asimilată unei donații sau a unui comodat), în care partea care beneficiază de astfel de servicii nu efectuează o contraprestație. Valoarea estimată a procedurii, precum și valorile oferite confirmă că prestația este cu titlu oneros. În plus, includerea unei cote mai mari de profit în determinarea prețului oferit nu garantează obținerea unor servicii de un nivel calitativ superior, după cum nici includerea unei cote de profit mai mici în prețul ofertei nu certifică un nivel inferior al calității serviciilor prestate. Din aceste rațiuni, comisia de evaluare a ofertelor consideră că oferta nu poate fi declarată neconformă, neîncadrându-se la prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Referitor la motivul invocat nejustificat în opinia sa de către contestator privind neinclusiunea în prețul tarifului oferit a salariului pentru postul de operator dispecer, face precizarea că nu există o cerință formulată în documentația de atribuire și nici în caietul de sarcini. În Anexa A, respectiv B din modele de formulare nu există nicio detaliere a costurilor legate de acest lucru. Mai mult, arată că prin pază electronică se înțelege că sistemul video nu necesită prezența unui dispecer, alarmarea pentru intervenție fiind făcută chiar de sistemul care are integrat softul ce utilizează licența HUMAN DETECTOR (detecție om/mașină/bicicletă).

Referitor la neconformitatea Anexei B la formularul de ofertă a ofertantului invocată de contestator, precizează că a completat cele două anexe la Formularul de ofertă conform modelelor din documentația de atribuire, cu încadrarea în valorile estimate de autoritatea contractantă pentru abonamentul aferent serviciilor de pază electronică, descris la punctul 2 al prezentei. Comisia de evaluare nu poate evalua ofertele decât în baza cerințelor formulate, orice interpretare ulterioară dată cerinței putând distorsiona fondul cerinței, care specifică în mod clar și fără echivoc faptul că: „serviciile de pază electronică includ: abonamente care includ, conform caietului de sarcini

și propunerii sale tehnice: Echipamente video, licențele de funcționare, licența Human Detector, servicii de monitorizare video, servicii de intervenție rapidă cu echipaje mobile, servicii de mentenanță tehnică și intervenție tehnică corectivă și servicii de raportare”. Comisia de evaluare a ofertelor consideră că, din acest motiv, neexistând cerință, oferta a fost declarată conformă, neaplicabile fiind și în acest caz prevederile invocate neîntemeiat de contestatoare ale art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016. Raportat la prevederilor art. 133, alin. (1) din HG 395/2016, comisia de evaluare a ofertelor a analizat cu responsabilitate elementele propunerilor tehnice și financiare, fără încălcarea dispozițiilor legale și nici a principiilor în domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește critica adusă de contestator la existența/inexistența unui echipaj de intervenție al pe raza Municipiului, face precizarea că și de această dată cerința autorității contractante este reinterpretată restrictiv de către contestator. În Fișa de date a achiziției, la punctul III.3.1.b) se solicită: Ofertantul trebuie să prezinte „Avizul favorabil al Dispeceratului propriu de monitorizare aprobate de IGPR, valabilă la momentul prezentării”. declară în cuprinsul propunerii sale tehnice (pag. 1-2, 5-6) că deține dispecerat propriu avizat favorabil IGPR nr. 997.831/10.12.2014 și că va presta serviciile de „intervenție rapidă în caz de eveniment prin intermediul echipajelor formate din agenți specializați în astfel de activități la obiectivele beneficiarului”, obligație asumată de către ofertant. Comisia de evaluare a evaluat această cerință raportată strict la cerința din documentația de atribuire și consideră că oferta este conformă. Mai mult, îndeplinirea cerințelor privind respectarea legislației incidente unui operator economic (inclusiv Legea nr. 333/2003) reprezintă atributul exclusiv al IGPR care este singura instituție competentă de a elibera/retrage licențele de funcționare ale acestuia. Din punctul de vedere al comisiei de evaluare, prezentarea licențelor de tip P/T solicitate reprezintă îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare, implicit legalitatea activității, raportată la prevederile Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012.

Autoritatea contractantă precizează că din punctul de vedere al comisiei de evaluare, oferta este conformă și acceptabilă, fapt care a condus la declararea admisibilă a acesteia, în urma aplicării criteriului de atribuire prin fiecare factor de evaluare, oferta s-a clasat pe locul I în clasamentul final al ofertelor, motiv pentru care a fost declarată câștigătoare.

Comisia de evaluare consideră criticile aduse de către contestator ca fiind nefondate și nejustificate din punct de vedere al prevederilor legislative aplicabile, și declară că nu a creat niciun avantaj unuia dintre

oferanți, aplicând în toate momentele evaluării ofertelor principiile subsecvente achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 519/01.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57123/01.11.2021, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul arată că în cadrul unei proceduri, comisia de evaluare nu are doar obligația de a iniția o procedură de achiziție și a primi oferte de la participanții înscriși la aceasta, ci presupune o verificare și analiză sub toate aspectele ce le implică, atât din punct de vedere financiar cât și din punct de vedere tehnic. Autoritatea contractantă, Municipiul, nu poate să dea dovadă de o lipsă totală de interes în ceea ce privește oferta depusă de SC SRL, întrucât, în primul rând este singura beneficiară a serviciilor oferite, sens în care trebuie să se asigure că urmează a încheia un acord cadru la parametrii solicitați, atât cantitativ cât și calitativ, iar, în al doilea rând, organele de control verifica modul de atribuire a contractelor de către instituțiile statului.

Cât privește salariul minim pe economie, contestatorul arată că și autoritatea contractantă recunoaște faptul că salariul de 2.550 lei se aplică de la 1 ianuarie 2022 și nu de la data inițierii procedurii, respectiv 06.09.2021, ceea ce înseamnă că aprecierea autorității contractante cum că a respectat legislația în vigoare este eronată și nelegală. De asemenea, tot autoritatea contractantă recunoaște că nu a menționat în cadrul documentației de atribuire, data când urmează a se semna acordul cadru/contractul subsecvent. Din cele două ultime aspecte amintite mai sus, rezultă în opinia sa că oferta de preț se depune în conformitate cu legislația în vigoare la data depunerii ofertei de preț, iar pentru modificări salariale ulterioare depunerii ofertei, autoritatea contractantă aplică dispozițiile legale privind ajustarea prețului, prevederi care au și fost menționate în fișa de date, fiind vorba de un acord cadru pe o perioadă de 48 luni.

De asemenea, contestatorul precizează că nu a respectat prevederile art. 2204 din Legea nr. 227/2015 - Codul Fiscal, aspect recunoscut chiar de autoritatea contractantă, precizând că

urmează a suferi o pierdere de 3.802,31 lei. Autoritatea contractantă nu poate ignora aceste aspecte, deoarece, chiar dacă agenții de pază nu sunt angajații Municipiului, autoritatea contractantă nu are dreptul de a încuraja un prestator de servicii de a achita parțial drepturile salariale ale angajaților care prestează paza la obiectivele autorității, inclusiv contribuția asiguratorie de muncă.

Nici în ceea ce privește contribuția privind fondul de handicap, comisia de evaluare nu a efectuat o verificare amănunțită, ci s-a limitat la documentele depuse de, însă ofertantul anterior amintit nu a depus certificatele privind încadrarea în grad de handicap a persoanelor pentru care nu se achită fondul de handicap, rezultând astfel că nu a justificat în mod corespunzător lipsa contribuției la fondul de handicap din cadrul ofertei depuse în prezenta procedură.

De asemenea, susține că lipsa cotei de profit din cadrul unei părți din ofertă, în speță din cadrul serviciilor de pază video, în opinia sa echivalează cu prestarea unui serviciu în mod gratuit. Și cota derizorie de profit de 1 leu/lună/agent din cadrul serviciilor de pază umană, este egală tot cu prestarea serviciului cu titlu gratuit.

Aprecieri autorității contractante că în cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat includerea în tariful ofertat a costurilor pentru operator dispecer cât și pentru agentul de intervenție rapidă, este în contradicție totală cu cerințele din documentație, respectiv Cap 6 din Caietul de sarcini, unde autoritatea contractantă a solicitat:

„Pentru prestarea serviciilor de monitorizare și intervenție în caz de nevoie, ofertanții trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a. este autorizat în conformitate cu prevederile legale pentru această activitate;

b. deține stație de dispecerat, necesară recepționării semnalelor de la sistemele de alarmare împotriva efracției amplasate la adresele indicate în caietul de sarcini;

c. dispeceratul propriu este autorizat în conformitate cu prevederile legale în vigoare;

d. are personal angajat și avizat pentru asigurarea serviciului permanent al dispeceratului;

e. deține echipamentele de comunicații și canal de date tip voce în conexiune on-line cu echipele mobile de intervenție;

f. deține autoturisme și are agenți de intervenție pază și ordine pentru verificarea alarmelor și intervenția la evenimente;

g. deține tehnică necesară pentru înregistrarea convorbirilor operatorului-dispecer cu echipajele, beneficiarul și autoritățile, precum și pentru stocarea acestora pe o perioadă de 30 de zile.

h. deține poliță de asigurare valabilă pentru acoperirea riscului privind activitatea de monitorizare și intervenție;

i. are proceduri de lucru asumate prin regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului. Prestatorul de Servicii se obligă să asigure în caz de alarmă de efracție, panica, sabotaj, panica duress, Jaf armat, incendiu, intervenția rapidă a celor mai apropiate echipaje. Intervenția echipajelor Prestatorului se va face după recepționarea în Dispeceratul prestatorului a semnalelor de panică, efracție, sabotaj, panica durres, incendiu, jaf armat; echipajele vor interveni în cel mai scurt timp, dar nu mai târziu de timpii prevăzuți”.

Atât paza umană cât și pază video este monitorizată de un operator dispecer care are rolul de a urmări permanent obiectivele autorității contractante și de a dirija echipajul de intervenție rapidă în cazul în care există un semnal de alarmă de la un obiectiv.

Față de cele arate mai sus, dar și în cuprinsul contestației, contestatorul susține că reiese că ofertantul nu a inclus în prețul oferat salariul operatorului dispecer și nici salariul agentului de intervenție rapidă. Așadar, oferta tehnică a nu este corelată cu oferta financiară.

Și interpretarea autorității contractante privind deținerea de către a unui echipaj de intervenție pe raza Municipiului, în opinia sa este în contradicție cu cerințele documentației de atribuire, respectiv cap 3 - Intervenția - unde autoritatea contractantă a solicitat:

„La primirea unui semnal de alarmă de la un obiectiv trebuie alertat și dirijat cel mai apropiat echipaj de intervenție către obiectivul vizat. Ofertanții vor indica, în mod obligatoriu, în propunerea tehnică: timpul de răspuns al dispeceratului la o sesizare și durata de intervenție, respectiv că timpul în care echipajul mobil de intervenție răspunde unei solicitări făcute de agentul de pază, în condițiile apariției unor situații deosebite.

Timpul de intervenție va fi de maxim 10 minute pe timp de zi și maxim 5 minute pe timp de noapte. La solicitarea dispeceratului de serviciu acesta va comunica date despre situația din obiectiv. Semnalele monitorizate de dispecerat vor fi: semnale de panică, de efracție, de incendiu, de inundație, urgențe medicale.

Echipa mobilă de intervenție:

- mijloace auto de diverse clase (mică, medie, mare, teren) - în funcție de cerințe și necesități (...)."

Mai mult, consideră că în mod nelegal, autoritatea contractantă asimilează oferta cu o declarație pe proprie răspundere din partea ofertantului, oferta ce devine anexă la acordul cadru/contractele subsecvente, iar în baza ofertei depuse în cadrul prezentei proceduri, ofertantul devenit prestator, urmează a presta serviciile solicitate de autoritatea contractantă. De reținut este și faptul că obiectivele pentru care s-a solicitat depunerea ofertei sunt de importanță majoră, fiind vorba de Primăria municipiului, Serviciul impozite și taxe locale, S.P.C.L.E.P., Piața agroalimentară, Parcul municipal și cimitir.

Pe cale de consecință, solicită admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 58206/05.11.2021 formulează cerere de intervenție prin care solicită:

- în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principale și admiterea pe fond a acesteia, respectiv respingerea ca nefondată a contestației;

- în subsidiar, în situația în care CNSC va califica cererea ca fiind una în interesul autorității contractante, încuviințarea sa în principiu și admiterea pe fond a acesteia, respectiv respingerea ca nefondată a contestației.

Având în vedere faptul că a formulat cererea de intervenție în termenul legal de 10 zile calculat de la data publicării în SEAP a contestației, respectiv faptul că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 61 Cod procedură civilă, fiind evident că el, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii urmărește conservarea dreptului său, prin coroborare cu dispozițiile art. 33 Cod procedură civilă intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii sale de intervenție.

Argumente privind respingerea contestației ca nefondată.

1. Intervenientul precizează că autoritatea contractantă a respectat în cel mai amplu mod principiul tratamentului egal instituit de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Solicită să se constate faptul că Formularul nr. 7 - Anexa B a fost completat corespunzător conform indicațiilor de la mențiunea Nota aflată în subsolul formularului.

Indicarea drept criteriu legislativ avut în vedere a HG 1071/04.10.2021 este cât se poate de logică și are la bază momentul la care societatea sa a depus oferta, respectiv după momentul publicării în Monitorul Oficial al României a HG nr. 1071/2021, respectiv 05.10.2021.

În acest context arată că dispozițiile legale prevăzute de un act normativ ce urmau să intre în vigoare în scurt timp nu puteau fi ignorate

În contextul în care potrivit fișei de date, capitolul II.3, „Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Prețul contractului, se poate ajusta în funcție de modificările actelor normative incidente în materie (modificarea salariului minim garantat în plată, modificarea legislației în domeniu, alte modificări legislative cu impact în tariful prestației). Tarifele, pe tip de prestație, pot fi actualizate prin Act adițional, după 12 luni de la data menționată în ordinul de începere al Contractului, la solicitarea scrisă și justificată a Prestatorului pentru revizuirea tarifelor unitare, în baza unei notificări, folosind indicele prețurilor de consum pentru servicii (IPC servicii) comunicat de către Institutul Național de Statistică, doar pentru restul rămas de prestat”.

Practic, făcând abstracție de momentul la care ar urma să fie încheiat contractul, prețul acestuia nu ar fi putut fi actualizat o durată de 12 luni, fiind firesc ca oferta sa să se raporteze la dispozițiile HG nr. 1071/2021.

În situația în care s-ar fi procedat în mod diferit, cum bănuiește că a acționat contestatorul, cu siguranță această împrejurare s-ar fi răsfrânt asupra fidelității și chiar corectitudinii informațiilor inserate în formular, câtă vreme actualizarea tarifului nu este permisă anterior împlinirii unui termen de 12 luni de la data menționată în ordinul de începere al contractului.

Consideră deosebit de important și faptul că evaluarea ofertelor urma a se realiza până la data limită de 31.12.2021, fiind evident faptul că încheierea contractului urma să aibă loc cel mai probabil în anul 2022 când deja se aplicau dispozițiile HG nr. 1071/2021. De altfel, chiar și în acest moment această probabilitate există câtă vreme raportul procedurii a fost contestat.

Tot de natura evidenței este și faptul că începând cu 01.01.2022 operatorul economic avea obligația de a calcula salariul angajaților conform HG nr. 1071/2021, prin urmare orice ofertă prezentată având la bază un salariul minim mai mic decât 2.550 lei ar fi fost neconformă.

Apreciază că fiecare dintre ofertanți trebuie să cunoască prevederile legale, fiind obligatoriu ca oferta sa aibă în vedere orice normă de drept

care ar fi de natură a afecta direct sau indirect contractul, respectiv aceasta să fie adaptată legislației cu o astfel de incidență.

Nu în ultimul rând, indiferent de interpretarea Consiliului asupra chestiunii anterior expuse, consideră că a oferi angajaților un salariu superior celui minim pe economie nu poate fi apreciat ca fiind sub vreun aspect prejudiciabil procedurii în desfășurare sau că ar încălca legislația, oferta sa neputând fi astfel apreciată decât ca una conformă.

2. Susținerile contestatorului, în opinia sa sunt pur speculative și contradictorii. Dacă în prima fază contestatorul susține faptul că intervenientul ar fi încălcat legislația raportându-se la un salariu de bază brut de 2.550 lei, ulterior acesta critică modalitatea de calcul a contribuției asigurătorii pentru muncă raportată la același salariu, fapt ce denotă inconsecvență în propriile sale argumente.

În opinia sa nu poate fi constatată nicio abatere de la legislația incidentă cu consecința declarării ofertei sale ca fiind neconformă.

Autoritatea contractantă nu a înțeles să îi solicite în cauză clarificări sau completări ale informațiilor sau documentelor prezentate. În cel mai nefericit caz nu s-ar putea interpreta situația supusă analizei decât drept o eroare aritmetică din perspectiva art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

3. Societatea sa a respectat documentația impusă de către autoritatea contractantă, din oferta sa rezultând faptul că nu era necesar să deconteze sume de bani către bugetul de stat din perspectiva fondului de handicap întrucât are un număr de 18 persoane angajate încadrate în grad de handicap.

În situația în care s-ar fi apreciat că documentația înaintată ar fi fost insuficientă, după cum a arătat și anterior, autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea prevăzută de art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv cea de a solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate, fapt ce nu a avut loc.

În atare condiții, consideră că în niciun caz nu s-ar putea aprecia că autoritatea contractantă i-ar fi acordat un tratament preferențial atât timp cât a considerat că oferta înaintată corespunde rigorilor impuse de documentația de atribuire.

Susține că oferta sa respectă Formularul nr. 7 - Anexa B fiind precizat numărul total de angajați, respectiv numărul persoanelor cu handicap angajate cu indicarea numărului CIM, respectiv a funcției și CNP-ului, autoritatea contractantă acordând tratament egal tuturor ofertanților și nefiind constatate abateri de la legislația incidentă în materie întrucât fiecare ofertant și-a asumat pe proprie răspundere și sub sancțiunile legii penale cele declarate.

Având în vedere cele de mai sus susține că rezultă că nu pot fi considerate ca aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr.

395/2016 întrucât nu există nicio abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

4. Intervenientul precizează că contractul ce urmează a fi încheiat între el și autoritatea contractantă este un contract cu titlul oneros.

Consideră susținerile contestatorului în sensul că propunerea sa financiară ar fi fost una cu titlul gratuit sunt vădit nefondate, chiar pur speculative.

Astfel, în ceea ce privește tariful ofertat pentru posturile de pază umană nu există reglementări legale în vigoare de natură a impune unui agent economic o anumită cotă de profit, astfel că nici contestatorul sau o altă autoritate nu are posibilitatea legală de a aprecia cu privire la caracterul unei astfel de cote, dispozițiile legale limitând analiza autorității contractante numai la o eventuală propunere financiară neobișnuit de scăzută în ansamblul său fără a putea fi radiografiată cota de profit inclusă în această ofertă. Cu atât mai puternic cuvânt, *affectatio societatis* presupune într-adevăr ca element caracteristic obținerea de beneficii, însă aceasta nu obligă la obținerea unui beneficiu într-un anumit quantum, mai ales în contextul în care prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică poate conduce la amplificarea notorietății societății sale pe piața de profil, respectiv dobândirea de clienți noi.

În ceea ce privește serviciile de pază electronică acestea au fost prezentate sub forma unui abonament lunar, în oferta financiară prezentată în Formularul nr. 6 - Anexa A, specificându-se faptul că aceasta include monitorizarea, intervenția rapidă, mentenanța și amortizarea echipamentelor activități de profil generatoare de profit.

Finalmente, arată că contractul de achiziție publică nu poate fi altfel privit decât ca un tot unitar, nefiind impusă și nici relevantă vreo cotă de profit care ar trebui obținută pentru fiecare activitate în parte, ci fiind suficient ca în urma prestării serviciilor ofertantul să obțină profit indiferent de quantumul acestuia.

5. Intervenientul precizează că documentației de participare a anexat dovezile privind deținerea în proprietate a dispeceratului de monitorizare zonal aprobat de IGPR - Direcția de Ordine Publică, iar

operatorul-dispecer nu deservește în exclusivitate serviciile specifice unui anumit contract, ci își exercită activitatea în mod global cu privire la toți clienții sau abonații, remunerația sa fiind aceeași independent de numărul de clienți sau abonați. Practic societatea nu va proceda la angajarea unui dispecer-operator care să deservească exclusiv contractul de achiziție în discuție.

Includerea în oferta financiară a unui astfel de cost salarial ar fi determinat o majorare artificială a costului total al contractului de achiziție publică fără ca acest cost să fi fost unul justificat sau determinat de încheierea contractului.

În ceea ce privește agentul de intervenție situația este similară, iar argumentația anterior expusă pe deplin aplicabilă.

Costurile la care face referire contestatorul nu sunt de esența acestui contract de achiziție publică întrucât acestea reprezintă pentru societate costuri fixe independente de încheierea sau neîncheierea contractului de achiziție publică, context în care oferta sa este conformă și nu sunt aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d), respectiv ale art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

6. Intervenientul consideră și acest ultim motiv de contestatare ca fiind nefondat.

Intervenientul susține că a atașat ofertei adresa nr. 337.004/S3/C.P. din 08.06.2021 a IGPR prin care a fost acordat avizul favorabil privind asigurarea serviciilor de monitorizare și intervenție prevăzute în anexa nr. 1B, aprobată cu nr. 337.004 (fila 57 din propunerea tehnică), iar din anexa nr. 1B (fila 59 din propunerea tehnica) rezultă faptul că în județul deține 4 echipaje de intervenție care acționează pe zone și localități clasificate în ordine alfabetică. În același timp a declarat faptul că deține un echipaj propriu de intervenție care acționează pe raza mun.

În concluzie intervenientul susține că oferta prezentată este ofertă admisibilă contrar afirmațiilor contestatorului atât timp cât aceasta respectă pe deplin atât legislația specială a încheierii contractelor de achiziție publică, cât și legislația cu caracter incidental.

Având în vedere cele prezentate solicita respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, își întemeiază prezenta cerere pe dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61-63 Cod procedură civilă.

Prin adresa nr. 526/08.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 58393/08.11.2021 contestatorul transmite punct de vedere la cererea de intervenție, prin care răspunde punctual susținerilor intervenientului reiterând cele precizate prin contestație și prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 59265/12.11.2021 intervenientul transmite Note de Concluzii privind punctul de vedere al contestatorului față de cererea de intervenție. Intervenientul consideră neîntemeiate argumentele aduse de contestator față de oferta sa.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „Servicii de pază umană și pază electronică (video IQ) la obiectivele UAT Municipiul, jud.”, cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1034459/04.09.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este între 2.816.928,00 - 3.035.728,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, ... a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 58206/05.11.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației” și având în vedere faptul că la data de 27.10.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată 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 declarat câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante cu privire la desemnarea ofertei sale drept câștigătoare, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a împreună cu contestația formulată de SC SRL .

Analizând critica referitoare la propunerea financiară a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând, Consiliul o va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, Fișa de date, la pct. IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare”, stipulează următoarele:

„Din punct de vedere al conținutului, propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu pe toată perioada de valabilitate a ofertei.

Ea va cuprinde toate cheltuielile. Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție, în concordanță cu propunerea tehnică.

Propunerea financiară va cuprinde :

Cerința 1: Formularul de oferta - Formular nr. 5 care reprezintă elementul principal al propunerii financiare și cuprinde prețul total al activităților

Cerința 2: Formular nr. 6 - Anexa „A” la formularul de ofertă,

Cerința 3: Formular nr. 7 - Anexa „B” la formularul de ofertă,

Propunerea financiară va fi exprimată ferm în lei. Propunerile financiare se vor depune criptate pe SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor. Propunerea financiară care depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare va fi declarată inacceptabilă”.

FORMULARUL 7 – Anexa B la formularul de ofertă privind **„Modul de calcul al tarifului pentru servicii pentru posturi pază umană”**, stipulează următoarele:

„Servicii de pază umană și pază electronică (video IQ) la obiectivele UAT Municipiul, jud.”

Nr. crt. Denumire element de calcul, Pondere din valoarea totală (%), bază legală și / sau formulă de calcul Valoare/lună (lei).

1 *Salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată conform prevederilor legale în vigoare*

- 2 Spor pentru muncă depusă în zile de repaus săptămânal
- 3 Spor pentru muncă depusă în zilele de sărbători legale
- 4 Spor de noapte pentru orele de noapte 22-06
- 5 Spor Concediu de odihnă
- 6 **TOTAL Salariu de bază brut (1- 5)**
- 7 **C.A.M.**
- 8 **Contribuție Fond de handicap**
- 9 TOTAL cheltuieli salariat (6 - 8)
- 10 Cheltuieli directe materiale (dotări, echipamente, funcționare
dispecerat și echipamente de intervenție / patrulare)
- 11 TOTAL costuri directe (9+10)
- 12 Cheltuieli indirecte
- 13 Costuri totale (11+ 12)
- 14 **Profit**
- 15 Valori finale cheltuieli salariale lunare (13+14)
- 16 Tarif pe agent de securitate /oră

Notă:

1. Se va detalia componenta calculației de preț și modul de calcul al acesteia: se va preciza obligatoriu baza legală / art. din Codul Muncii (acolo unde este cazul), Contractul Colectiv de Muncă, alte prevederi legale, se va detalia și explica obligatoriu modul de calcul din care rezultă valorile înscrise în coloana cu nr. 3. Procentul aplicat pentru determinarea valorii aferentă unui anumit spor/componentă a calculației de preț, nu poate fi mai mic decât minimul prevăzut de prevederile legale care reglementează acordarea aceluși spor sau a componentei din cadrul calculației de preț.

2. Pentru calculul poziției 8 „**Contribuție Fond de handicap**”, în vederea respectării prevederilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 republicată, **se vor prezenta obligatoriu** ca și anexe, documente din care rezultă:

- **nr. total angajați;**
- **nr. persoane cu handicap angajate (documentele aferente fiecărei persoane cu handicap angajate);**

- declarație că nu sunt angajate persoane cu handicap (dacă este cazul);

- alte documente justificative (după caz, se vor prezenta documentele invocate și explicațiile / justificările aferente).

3. În situația în care tariful ofertat **implică și alte elemente de cheltuială față de cele consemnate în anexa b** la formularul de ofertă, ofertanții vor defini și **include acele elemente de cost** în calculația de preț prezentată în cadrul propunerii financiare, cu depunerea de documente justificative”.

Din analiza cerințelor anexei la formularul de ofertă mai sus iterate rezultă în mod evident că, baza de calcul al contribuției la CAM (contribuția asiguratorie de muncă în procent 2,25%) se raportează la totalul salariu de bază brut (1-5), în acest sens fiind și prevederile art. 22⁴ din Legea nr. 227/2015 de aprobare a Codului Fiscal, unde la capitolul Baza de calcul a contribuției asiguratorii pentru muncă, se precizează următoarele:

„(1) Baza lunară de calcul a contribuției asiguratorii pentru muncă o reprezintă suma câștigurilor brute realizate din salarii și venituri asimilate salariilor, în țară și în străinătate, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale (...)”.

Or, din analiza propunerii financiare a ofertantului respectiv a Formularelor 7 – „Modul de calcul al tarifului pentru servicii pentru posturi pază umană”, (pag. 385 și 389 din dosarul achiziției), Consiliul reține că acesta a calculat contribuția asiguratorie de muncă în procent de 2,25% prin raportare la un salariu de 2.871,76 lei pentru postul permanent și 2.607,31 lei pentru un post cimitir de 12 ore/zi, sume ce nu includ și valoarea indemnizației privind concediul de odihnă.

Astfel, în condițiile în care potrivit formularului depus de, valoarea de la rubrica „TOTAL salariu de bază brut (1-5)” este de 3.087,26 lei pentru postul permanent și 2.822,81 lei pentru postul cimitir de 12 ore/zi, rezultă că acesta avea obligația de a calcula contribuția asiguratorie de muncă de 2,25% la valoarea salariului brut de **3.087,26 lei** pentru postul permanent și **2.822,81 lei** pentru postul cimitir de 12 ore /zi, de unde ar rezulta o valoare a contribuției asiguratorie de muncă de **69,46 lei** pentru postul permanent și **63,51 lei** pentru postul de 12 ore /zi și nicidecum o valoare de **64,61 lei** pentru postul permanent și **58,66 lei** pentru postul 12 ore/zi, cum în mod eronat a calculat în cadrul propunerii financiare.

Situația este similară și în cazul postului temporar de zi (luni – vineri), deoarece și în acest caz ofertantul în loc să se raporteze la calculul CAM la total salariu de bază brut respectiv 2.770,50 lei s-a raportat la 2.555,00 lei (a se vedea formularul de la pag. 381 din dosarul achiziției).

De asemenea, din analiza centralizatorului de preț, Consiliul constată că acest operator economic a menționat un cost de „0” lei la fondul de handicap motivat de faptul că are angajate un număr de 18 persoane cu handicap, (pag. 382-383 din dosarul achiziției), fără însă a depune proba angajării acestora și certificatele de încadrare aferente, astfel cum stipulau prevederile documentației de atribuire mai sus reiterate.

Referitor la contribuția la fondul de handicap, Consiliul va reține incidența dispozițiilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017), potrivit căroră:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Din interpretarea textului legal mai sus citat, rezultă că operatorii economici pot opta fie de a angaja persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați (nu numărul mediu cum invocă intervenientul), fie de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Prin urmare, în condițiile în care ofertantul nu a prevăzut în oferta sa niciun fel de cheltuieli pentru fondul de handicap, rezultă că operatorul economic avea obligația de a face dovada că are angajat un număr de persoane cu handicap reprezentând minim 4%, în caz contrar având obligația ca sumele plătite către bugetul de stat aferente

numărului de locuri de muncă în care nu a angajat persoane cu handicap să fie incluse în fundamentarea ofertei financiare.

Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul ofertat nu este prezumat a fi valabil și admis, realitatea acestuia trebuind să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Orice decizie a autorității 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.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește justificarea prețului ofertat, cu un profit de **1 leu/lună**, cuantumul acestuia fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică. Mai mult, operatorul economic este societate comercială cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (*affectio societatis*), care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 scopul acestora fiind obținerea de profit, în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea unei societăți.

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 1 leu/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. l) 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 concurențelor cu eventuala acoperire a diferențelor din alte surse, este contrară principiului anterior invocat; un astfel de preț care produce un profit de 1 leu/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 îngreuna / 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.

Mai mult, caracterul artificial al prețului ofertat și modul empiric în care a fost stabilit profitul aferent, rezultă și din afirmația intervenientului din cadrul cererii de intervenție, conform căreia, profitul aplicat de 1 leu ar **„conduce la amplificarea notorietății societății noastre pe piața de profil, respectiv de clienți noi”**; or câtă vreme chiar intervenientul recunoaște că profitul pentru contractul care constituie obiectul prezentei proceduri nu are nici o justificare economică este evident că prețul ofertat nu este sustenabil fiind stabilit în mod artificial, nefiind rezultatul liberei concurențe și a unui comportament caracteristic economiei de piață.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării unei propuneri financiare care nu corespunde cu cea solicitată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul documentației de atribuire modul de elaborare a propunerilor financiare pentru fiecare din serviciile ce constituie obiectul prezentei proceduri. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul,

datorită faptului că în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite condiții / cerințe, aparține autorității contractante.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire referitoare la modul de întocmire și elaborare a propunerii financiare erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a solicita clarificări și ulterior după caz, de a contesta respectivele înscrisuri potrivit prevederilor legale.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că: „astfel cum s-a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Caracterul neconform se constată și în ceea ce privește lipsa includerii în tariful ofertat a costurilor aferente salariului pentru postul de operator dispecer, în condițiile în care potrivit caietului de sarcini pct. 4 la „Descrierea serviciilor solicitate”, ofertanții în cadrul sistemului

electronic de monitorizare au obligația de a asigura și „Dispecerat de monitorizare”.

Consiliul nu poate reține alegațiile autorității contractante potrivit căreia Serviciile de pază electronică nu necesită personal dispecer angajat, acestea fiind în totală contradicție atât cu propria documentație de atribuire, respectiv **Caietul de sarcini** cât și **Strategia de contractare** în cadrul cărora se stipulează în mod expres că: „Serviciile de pază electronică vor fi asigurate folosind senzori și camere video cu sensibilitate foarte mare. Societatea specializată în serviciul de pază și protecție **dispune de un dispecerat performant cu echipe de lucru în program de 24/24, ce monitorizează atent informațiile preluate de camerele de supraveghere**”.

Prin urmare, Consiliul reține faptul că în elaborarea ofertei, ofertantul trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se poate eschiva de la obligația de a elabora propunerea financiară în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire doar în baza unor simple decizii comerciale având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a îndeplini cerințele respective.

Consiliul reține că în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care dispune în mod expres că: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată **neconformă**” coroborat cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede faptul că „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

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)”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/ 2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctul 33)“.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile“.*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din

aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei aparținând, Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei, rezultatul final fiind același.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, iar pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertei declarate câștigătoare cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, iar pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei declarate câștigătoare cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 29 (douăzeci și nouă) pagini