



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2564/C5/2704

Data: 17.11.2021

Prin contestația nr. 1952/14.10.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 54093/15.10.2021 și, respectiv, sub nr. 54269/15.10.2021, ... SRL (lider al asocierii ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL), cu sediul social în ..., având adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. AP522/12.10.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor, mijloacelor fixe și personalului aparținând Universității pentru Științele Vieții «Ion Ionescu de la Brad» din Iași”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și, în preambul contestației, a solicitat:

„• reevaluarea ofertei tehnice și financiare a ... SRL și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă;

• anularea raportului și a tuturor actelor subsecvente, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente; anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii”.

În finalul contestației, ... SRL a solicitat:

„1. admiterea, în tot, ca fondată, temeinică și legală a contestației (...);

2. anularea adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, anularea deciziei prin care oferta ... SRL a fost

declarată câștigătoare cu valoarea de 16,62 lei/oră fără TVA, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente (...) ca fiind netemeinice și nelegale;

3. obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire (...), prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariate de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

4. încuviințarea accesului la documentele dosarului (...) ce se va constitui spre soluționarea cauzei, inclusiv la documentele operatorului economic clasat pe locul 1 ce au fost declarate, fără a fi probate, ca fiind confidențiale în vederea depunerii de concluzii scrise”.

... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul social în ..., având adresa de corespondență în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a formulat „cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante” nr. 1312/25.10.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 55938/26.10.2021, prin care a solicitat admiterea cererii sale de intervenție și, „pe cale de consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingeți contestația ca nefondată, menținând rezultatul procedurii”.

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

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că în urma procesului de evaluare a ofertelor, oferta sa a fost clasată pe locul 2, având un tarif orar de 16,82 lei/oră, fără TVA, iar oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare având o valoare de 16,62 lei/oră, fără TVA.

... SRL consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, „ofertanții” având evident „propunerile financiare” în contradicție cu „propunerile tehnice”, respectiv „propunerile financiare” nu includ toate cheltuielile salariale, cheltuielile directe și indirecte necesare desfășurării în bune condiții a contractului de achiziție publică. Orice răspuns/clarificare nu poate duce decât la o modificare de ofertă, fie ea tehnică sau financiară, deci la o ofertă neconformă.

... SRL a invocat incidența prevederilor HG nr. 4/2021, ale Legii nr. 53/2003 și ale caietului de sarcini, prin care s-a stabilit caracterul permanent al posturilor, respectiv 24/24h, 7/7 zile.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, ... SRL a evidențiat următoarele aspecte:

Sporul pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

Cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform art. 220³ din OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 (în vigoare de la 1 ianuarie 2018), cota contribuției asiguratorie pentru muncă este de 2,25%.

De asemenea, ... SRL invocă prevederile art. 78 din OUG nr. 60/2017 de modificare și completare a Legii 448/2006 referitoare la contribuția fondului de handicap și ale Codului Muncii, conform cărora, este obligatorie, de asemenea, și acordarea concediului de odihnă plătit salariaților de minim 20 de zile/an, cost ce trebuie inclus în costurile salariale.

... SRL a concluzionat că pentru 20 de zile de concediu de odihnă minimum pe an revine o valoare de 1,13 lei/oră. Compensarea în bani a sărbătorilor legale este, de asemenea, obligatorie având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nici o zi de pauză, deci aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază.

Autoarea contestației a precizat, de asemenea, că în Codul Muncii se prevede clar faptul că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite care trebuie să se regăsească în tarif.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifelor în discuție în ceea ce privește sustenabilitatea acestora.

Subvențiile acordate de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării lor, nu doar în baza unor cereri care, este incert dacă pot fi aprobate sau dacă există buget pentru a se putea aproba.

... SRL consideră că orice ofertant ar trebui să depună declarație pe propria răspundere conform Codului penal că aceste subvenții nu au mai fost declarate și în alte contracte. De altfel, chiar și în situația existenței unor subvenții AJOFM, acest tarif este mult sub valoarea unui tarif legal și normal. ... SRL prezintă un mod de clacul al tarifului unitar ofertat, din care rezultă o valoare de 17,52 lei/oră, fără TVA și apreciază că ofertantul câștigător și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi ofertat 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 nr. 53/2003 și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, având în vedere practica operatorului economic declarat câștigător, respectiv aceea de a induce în eroare autoritățile contractante, de a folosi un număr mai mare de personal decât cel necesar desfășurării contractului în vederea reducerii artificiale a tarifului ofertat.

Mai mult decât atât, o altă practică generală a societății ... SRL este de a folosi aceleași subvenții în toate procedurile. În acest sens, se arată că trebuie avut în vedere, pe de o parte, faptul că ofertanții nu pot

folosi Convențiile pe care le încheie cu AJOFM în toate procedurile de atribuire la care participă pentru justificarea unor prețuri neobișnuit de scăzute ofertate, iar pe de altă parte faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar „prețul tarifului” contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

... SRL a învederat faptul că ... SRL a folosit subvenții în contractele ce au fost încheiate, respectiv în proceduri de atribuire în care a fost declarată câștigătoare prin diminuarea tarifelor ofertate. Astfel, pentru Contractul încheiat cu ... (dosar CNSC nr. 869/2021), ofertantul a depus Convențiile nr. 513/15.10.2020, nr. 583/30.10.2020 și nr. 93/ 01.02.2021.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, iar propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

Aceste obligații sunt, în mod indiscutabil, trasate de norma legală în sarcina autorității contractante, aceasta neputându-se eschiva de la îndatoririle sale sub pretextul bunei-credințe a ofertanților.

Mai mult decât atât, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația, în situația în care constată că elementele de preț ale ofertei sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, putând utiliza ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice privind evoluția salariilor pe anumite categorii de profesii și meserii, să solicite ofertantului/ ofertanților explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Clarificările pe care comisia de evaluare le poate solicita ofertanților nu se pot limita doar la precizări cu privire la faptul că ofertantul poate beneficia de un ajutor de stat, ci, potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicitările de clarificări pot face referire, printre altele, la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate, detalii despre condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor, precizări cu privire la reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică, ori autoritatea contractantă a încălcat cu bună știință aceste prevederi legale, ducând astfel la atribuirea unui contract fără respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, etc.

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, iar în urma verificărilor se constată că oferta are în continuare un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare era obligată să declare oferta ca inacceptabilă și neconformă.

... SRL apreciază că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și pe dovezi și justificări concludente, nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă ofertele depuse sunt reale și ferme putând astfel stabili realitatea și corectitudinea formării tarifului.

În finalul susținerilor sale, ... SRL a menționat că prețul ofertat de societatea sa este fost unul conform legislației în vigoare incluzând cheltuieli administrative, conform cerințelor documentației de atribuire.

... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1974/18.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 54552/18.10.2021, ... SRL a transmis, prin poștă, în original, dovada privind constituirea cauțiunii aferentă contestației, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207580765/1 din 18.10.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în sumă de 302.750,00 RON.

Prin adresa nr. 54560/2704/C5/18.10.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 151.372,80 lei iar, în copie, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, dovada asocierii încheiată între ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL, acordul asociaților pentru depunerea contestației, precum și să precizeze numele și funcția semnatarului contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice, punctul de vedere nr. AP545/20.10.2021, înregistrat de către Consiliu sub nr. 55153/21.10.2021, prin care a solicitat respingerea contestației ca netemeinică și nefondată, menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii precum și a actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire, din următoarele considerente:

- a procedat în deplină concordanță cu legislația privind achizițiile publice în ceea ce privește evaluarea propunerilor financiare, comisia de

evaluare analizând și coroborând fundamentarea tarifului ofertat cu prevederile legale privind obligațiile salariale și fiscale aferente;

- a analizat și a verificat fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse și raportate la cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016;

- a stabilit oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare și în documentele achiziției, criteriu de atribuire fiind aplicat ofertelor declarate admisibile din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor privind capacitatea și care nu s-au aflat sub incidența motivelor de excludere și conforme din punct de vedere tehnic, în raport cu cerințele minime ale caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că a analizat documentația depusă, în mod temeinic și a studiat concret cuprinsul documentelor transmise în cadrul propunerilor tehnice și financiare.

Comisia de evaluare a analizat informațiile din propunerile financiare ale ofertelor declarate admisibile, respectiv calculul și justificarea pe componente a tarifului orar ofertat, respectiv munca de noapte, munca suplimentară, fondul de handicap, concediile de odihnă, sărbătorile legale, cheltuielile directe și indirecte.

Autoritatea contractantă în evaluarea propunerilor financiare s-a asigurat de faptul că ofertanții au prevăzut ca element de cost și profitul, întrucât acordul cadrul ce urmează a fi încheiat este un contract comercial cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul îndeplinirii obligațiilor asumate, asigurându-se astfel o concurență loială între ofertanți și garantarea respectării principiilor precizate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv asumarea răspunderii, tratamentul egal și nediscriminarea.

Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmează a fi produse de angajamentul asumat prin oferta de preț calculată în baza unor salarii „care respectă prevederile legale și depuse în scopul realizării obiectului contractului”.

Comisia de evaluare a efectuat verificări ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, neexistând îndoeli privind respectarea legislației în materie de remunerare a personalului, de contribuțiile la sistemul de securitate social, de respectarea normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, concluzionând că prețul ofertelor financiare include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertelor.

Astfel, operatorii economici ale căror propuneri financiare au fost deciptate din sistemul SEAP au ținut cont de toate prevederile caietului

de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, propunând prețuri care sunt rezultatul liberei concurențe și a propriilor decizii comerciale.

Concluzia comisiei de evaluare este că propunerile financiare analizate prezintă un calcul privind analiza tarifului orar, cu respectarea legislației în vigoare și a precizărilor documentației de atribuire, că sunt temeinice și legale, asigurându-se de realitatea, fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus, analiza comisiei făcându-se cu respectarea principiului egalității de tratament și al transparenței.

În orice caz, contestatoarea nu a fundamentat niciuna dintre critici cu argumente concrete din speță, ci s-a raportat la norme legale, reguli generaliste și jurisprudență care nu este relevantă în situația de față, contestatoarea neavând cunoștință de modul concret prin care ... SRL a prezentat propunerea financiară, toate susținerile sale fiind pur teoretice.

Autoritatea contractantă a precizat că oferta depusă de ... SRL a îndeplinit cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și prin documentele achiziției.

La elaborarea propunerii financiare, NORD-EST ... FORCE SRL a avut în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire ținând cont că a făcut dovada angajării unui număr de persoane cu handicap reprezentând minim de 4%, neavând obligația ca sumele plătite către bugetul de stat aferente numărului de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap să fie incluse în fundamentarea propunerii financiare.

De asemenea, utilajele, echipamentele de lucru și logistica, necesare pentru buna desfășurare a contractului, sunt în dotarea și/sau pe stocul societății și nu implică costuri suplimentare care să poată afecta prețul oferat.

Totodată, în cadrul fundamentării propunerii financiare în costurile directe și indirecte sunt incluse următoarele cheltuieli: costurile cu personalul desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivului de pază, costurile cu dispeceratul și echipele mobile de intervenție, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază, asigurarea serviciilor de medicina muncii, costurile aferente încheierii poliței de asigurare răspundere civilă, alte echipamente și dotări necesare, consumabile, respectiv costuri indirecte și de administrare.

Documentele prezentate de către ... SRL sunt concludente și justifică prețul din propunerea financiară depusă de acesta.

Explicațiile și documentele transmise de ... SRL în cadrul ofertei au furnizat toate elementele constitutive ale prețului inclus în propunerea financiară, oferta având o fundamentare economică reală și corectă, fiind în concordanță cu legislația în vigoare.

Oferta depusă de ... SRL este fundamentată economic și are un preț real, respectând prevederile legislației muncii și ale Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, în ceea ce privește cheltuielile minime prevăzute în caietul de sarcini pentru îndeplinirea acordului-cadru.

De asemenea, contrar celor susținute în mod neîntemeiat de contestatoare, prețul ofertat de către ... SRL (tariful orar de 16,62 lei, fără TVA/persoană specificat de contestatoare) nu este nejustificat de scăzut, raportat la modalitatea de fundamentare a acestuia de către ... SRL. Mai mult, acest preț unitar este destul de apropiat de cel ofertat de contestatoare, respectiv de 16,82 lei, fără TVA/persoană, o așa-zisă nelegalitate a fundamentării prețului firmei câștigătoare (cu referire la tariful unitar de 17,52 lei, fără TVA/post, stabilit la fila 5 din contestație ca fiind legal) putând primi aceeași interpretare, de nelegalitate, ca și în cazul câștigătoarei.

Autoritatea contractantă consideră „dreptul ofertantului ... SRL de a formula contestația de față ca fiind nefondată, fără obiect și justificare, având în vedere impunerea condiției interesului care trebuie să fie legitim, personal și direct, astfel urmărindu-se evitarea unui litigiu lipsit de utilitate și legitimitate, având în vedere clasarea contestatoarei pe locul II, în urma aplicării criteriului de atribuire după o analiză riguroasă a ofertelor declarate admisibile și aplicarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... SRL și menținerea actelor administrative emise în procedură.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 55476/22.10.2021, ... SRL a precizat că a calculat eronat cautiunea, la o valoare mai mare decât era necesar, exprimându-și acordul pentru folosirea acesteia în soluționarea contestației.

Prin „cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante” nr. 1312/25.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 55938/26.10.2021, ... SRL arată că în urma evaluării propunerilor tehnice și financiare, autoritatea contractantă a desemnat societatea sa ca fiind câștigătoare, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 17452/12.10.2021.

... SRL a precizat că în data de 22.10.2021, a luat la cunoștință, prin intermediul SEAP, de contestația ofertantului ... SRL.

Ținând cont de poziția sa în cadrul procedurii, respectiv de faptul că în prezent oferta sa este declarată câștigătoare, ... SRL consideră că are un interes propriu și actual în cauză. Prin susținerile sale, ... SRL înțelege să sprijine poziția și apărările formulate de autoritatea contractantă și să își apere dreptul câștigat.

În ceea ce privește contestația, ... SRL, consideră că aceasta este nefondată pentru următoarele considerente:

- contestatoarea își motivează demersul pe baza unei aprecieri generale, potrivit căreia propunerea financiară depusă de ... SRL ar fi în mod „evident în contradicție cu oferta tehnică, trebuind efectiv respinsă deoarece nu include toate cheltuielile salariale, cheltuielile directe și indirecte necesare desfășurării în bune condiții a contractului de achiziție publică”.

- contestatoarea face toate aceste afirmații fără a indica elemente concrete care să conducă la concluzia încălcării de către ... SRL a legislației aplicabile în domeniul muncii și achizițiilor publice.

- simplele presupuneri ale contestatoarei, fără susțineri temeinice și fără probe, nu pot constitui motive de nelegalitate a actelor emise de autoritatea contractantă în procedură.

- prezentarea de către contestatoare a unui model propriu de fundamentare a prețului, considerat de către ea a fi singurul în măsură să justifice un tarif cu respectarea prevederilor legale, nu reprezintă un motiv de reevaluare a ofertelor și, în niciun caz, nu poate genera pentru autoritatea contractantă o obligație în sensul preluării acestui model de calcul în procesul de evaluare a ofertelor și, implicit, a impunerii sale către toți participanții la procedură, aceasta mai ales în condițiile în care autoritatea contractantă a cuprins, în documentația de atribuire, un model referitor la fundamentarea prețului din propunerea financiară.

- fundamentarea prețului a fost depusă de către ... SRL o dată cu propunerea financiară, în cuprinsul acestei fundamentări, a inclus și a indicat modul de calcul al tuturor sporurilor prevăzute de Codul muncii (spor de noapte, spor sărbători legale, spor weekend), a contribuției asiguratorie pentru muncă în procent de 2,25%, a concediilor de odihnă, a cheltuielilor privind persoanele cu handicap, a cheltuielilor indirecte, precum și a marjei de profit. Tariful ofertat a avut ca bază salariul minim brut garantat pe țară în valoare de 2300 lei.

Referitor la afirmația contestatoarei privind modul de utilizare de către ... SRL a deducerilor provenite din subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002, afirmație care, ca de altfel întreaga contestație, nu este susținută prin niciun document probatoriu, autoarea cererii de intervenție a învederat faptul că în formarea tarifului ofertat în cadrul prezentei proceduri, nu a folosit subvenții.

Autoarea cererii de intervenție a concluzionat, că ... SRL nu a justificat și nu a demonstrat, în mod corespunzător, faptul că oferta ... SRL nu este admisibilă, criticile aduse fiind simple supoziții, iar nu elemente concrete de nelegalitate.

Cererea de intervenție a fost însoțită de dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă și contestatoarea ... SRL.

Prin adresele nr. 56341/2704/C5/27.10.2021 și nr. 56342/ 2704/C5/27.10.2021, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 56350/27.10.2021, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), dosarul achiziției publice.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis prin poștă, în original, punctul de vedere nr. AP580/27.10.2021, însoțit de o copie certificată pentru conformitate cu originalul a dosarului achiziției publice, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 56435/28.10.2021.

Prin corespondența nr. 2009/27.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 56445/28.10.2021, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice

(e-mail), susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nefundamentată pentru următoarele motive:

- ... SRL nu aduce argumente prin care să combată criticile din contestație, fiind prezentate doar aprecieri la modul general cu privire la aceasta.

- ... SRL nu a prezentat „un model propriu de fundamentare”, ci doar a pus în tabel sporurile și impozitele/contribuțiile ce trebuie plătite conform prevederilor legale și a subliniat faptul că este obligatorie compensarea în bani a sărbătorilor legale, având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nici o zi de pauză, deci aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază, iar Codul muncii prevede clar faptul că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite care trebuie să se regăsească în tarif.

Toate valorile minime ce trebuie incluse în tarif sunt cele prezentate de ... SRL în contestație, tariful de 17,33 lei/oră incluzând doar cheltuielile salariale și impozitele/contribuțiile angajatorului minime de plată conform prevederilor legale în vigoare.

... SRL a învederat faptul că pe lângă aceste cheltuieli, firma de pază mai are și cheltuieli directe (uniforme, dotări ale posturilor, registre pază, asigurări, cheltuieli cu intervenția și monitorizarea, etc.), cheltuieli indirecte (administrative, TESA, etc.) și profit ce trebuie incluse în profit.

Prin corespondența nr. 18838/01.11.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 57107/01.11.2021, autoritatea contractantă a precizat că susține cererea de intervenție depusă de ... SRL, având în vedere faptul că:

- propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător include toate cheltuielile salariale, cheltuielile directe și indirecte necesare desfășurării în bune condiții a contractului de servicii și este corelată cu propunerea tehnică prezentată, aprecierile ... SRL fiind generale și nedemonstrate în mod corespunzător, fără a indica elemente concrete și susțineri temeinice precum și probe care să conducă la concluzia încălcării legislației aplicabile în domeniul muncii și a achizițiilor publice de către ... SRL și a presupunerii nelegalității actelor emise de către autoritatea contractantă;

- modul de fundamentare a prețului, prezentat de ... SRL, nu poate fi considerat a fi singurul în măsură să justifice un tarif cu respectarea prevederilor legale și nu reprezintă un motiv de reevaluare a ofertelor. Autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire un model de fundamentare a prețurilor privind propunerile financiare și nu poate fi obligată să preia în procesul de evaluare a ofertelor modul de calcul folosit de către un operator economic și să îl impună celorlalți participanți la procedură;

- fundamentarea prețului ... SRL cuprinde modul de calcul al tuturor sporurilor prevăzute de Codul muncii (spor de noapte, spor sărbători legale, spor weekend), a contribuției asiguratorie pentru muncă în procent de 2,25%, a concediilor de odihnă, a cheltuielilor privind

persoanele cu handicap, a cheltuielilor indirecte, precum și a marjei de profit, tariful ofertat având la bază salariul minim brut garantat pe țară de 2.300 lei.

- afirmațiile formulate de ... SRL cu privire la modul de utilizare a deducerilor provenite din subvenții, acordate în baza Legii nr. 76/2002, nu sunt susținute de un document probatoriu. Din documentele prezentate în cadrul ofertei ... SRL rezultă că ofertantul nu a folosit subvenții în formarea tarifului ofertat.

Autoritatea contractantă a subliniat faptul că susține cererea de intervenție formulată de ... SRL ca fiind îndreptățită și legitimă. Totodată autoritatea contractantă susține cererea de respingere a contestației formulată de ... SRL, ca fiind nefondată și solicită menținerea actelor administrative emise în cadrul acestei proceduri având în vedere că decizia autorității contractante privind admiterea ofertelor declarate admisibile s-a făcut ca urmare a verificării cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniul achizițiilor publice, a tuturor elementelor relevante ale propunerilor tehnice și a celor legate de tarifele ofertate de operatorii economici declarați admiși.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 58057/2704/ C5/05.11.2021, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 08.11.2021.

... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 2059/09.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 58637/ 09.11.2021, intitulată „concluzii scrise”, prin care a învederat următoarele:

- așa cum a menționat și în contestația sa inițială, ... SRL a declarat, în fals, aceleași convenții și sume primite de la AJOFM pe care le utilizează în Contractul nr. 11004/31.05.2021, încheiat cu Universitatea de Medicină și Farmacie „Grigore T. Popa” Iași;

- practic, ... poate fi acuzată de fals și uz de fals în acte publice conform Codului penal, mai ales că acesta a declarat în cererea de intervenție că nu a utilizat niciun fel de convenții AJOFM.

Se observă că, pentru, este o practica uzuală în a transmite informații false, a încerca să inducă în eroare autoritățile contractante și minți în documentele transmise ulterior.

... SRL a reiterat faptul că ... SRL a folosit subvenții în contracte deja încheiate, respectiv în proceduri în care a fost declarată câștigătoare în baza diminuării tarifelor ofertate.

Mai mult decât atât, ... SRL a precizat că SRL a menționat, în fals, inclusiv suma disponibilă din subvenții AJOFM, la data depunerii ofertelor, mai rămânând de încasat doar 267.000 lei și nu 332.169,60 lei.

... SRL consideră că anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă ofertele financiare depuse sunt reale și ferme putând astfel stabili realitatea și corectitudinea formării tarifului.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă și ... SRL.

Autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail) adresa nr. AP688/17.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 60044/17.11.2021, prin care a precizat că în procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. AP466/24.09.2021 există o eroare materială, în sensul că este menționată o poziție privind „sporul pentru ore suplimentare – Baza de practică Plaiu Șarului jud. Suceava” care nu se regăsește în propunerea financiară a ... SRL, dar această sumă nu a fost luată în calcul la analiza propunerii financiare și la calculul punctajului acordat componentei financiare a ofertei.

De asemenea, prin corespondența cu nr. AP690/17.11.2021, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 60124/17.11.2021, autoritatea contractantă a transmis Anexa nr. 1 a propunerii financiare depuse în procedură de contestatoarea ... SRL.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ... SRL a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Pentru a stabili care dintre documentele transmise de către autoritatea contractantă vor fi puse la dispoziția contestatoarei ... SRL pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul reține că ... SRL (ofertantul desemnat câștigător) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențială propunerea tehnică și propunerea financiară, depunând „Declarația pe propria răspundere privind partea/părțile din propunerea

tehnică și partea/părțile din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

De asemenea, asocierea din care face parte ... SRL a declarat ca fiind confidențiale „a) Propunerea financiară – în integralitatea ei; propunerea tehnică – în integralitatea ei, toate clarificările și răspunsurile la clarificări legate de propunerea tehnică și propunerea financiară.”, depunând „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”.

Prin adresa nr. 57014/2704/C5/01.11.2021, Consiliul a solicitat ofertantului ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării înscrisurilor ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de societatea sa ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere „Declarația pe propria răspundere privind partea/părțile din propunerea tehnică și partea/părțile din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

... SRL a răspuns prin adresa nr. 1413/02.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57515/03.11.2021, precizând următoarele:

Propunerile sale financiare și tehnice reprezintă, în ansamblul lor, un produs intelectual ce poate să ofere informații cu privire la situația economică a societății sale, capacitatea sa financiară și tehnică, mecanismul de calcul al prețului oferat, metodologia de lucru, rezultând deci, necesitatea firească de a proteja, în limitele legii, acele informații care ar putea prejudicia interesul său comercial.

Propunerea financiară este confidențială deoarece conține, atât date cu caracter personal referitoare la personalul de pază și la celelalte categorii de personal (persoanele cu handicap), cât și date cu caracter medical (certIFICATELE de încadrare în grad de handicap).

Oferta ... SRL are la bază informații din contractul colectiv de muncă, precum și din contractele de prestări servicii similare, informații considerate ca având un caracter confidențial și nu pot fi cunoscute în mod public, în lipsa acordului său.

Din conținutul prevederilor legale referitoare la declararea confidențialității, respectiv art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, nu rezultă nici care sunt dovezile care pot conferi caracterul de confidențialitate, ce ar putea fi solicitate unui ofertant, și nici cum ar putea proba acesta confidențialitatea documentelor declarate astfel.

Mai mult, în speță, deși contestatoarea solicită accesul neîngrădit la studierea ofertei ... SRL și acesta și-a declarat propria ofertă confidențială, fără a face nicio referire la modul cum sunt îndeplinite cerințele prevăzute la art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 sau fără a proba în vreun mod caracterul de confidențialitate.

Consiliul apreciază că, în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte, relevantă este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de

Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei ... SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantului ... SRL, deoarece:

- contestatoarea ... SRL a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențiale informațiile cuprinse în propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente, sens în care a depus „Declarație privind confidențialitatea”;

- ... SRL (ofertantul desemnat câștigător) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențială propunerea tehnică și propunerea financiară

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul ei a invocat caracterul confidențial al propunerilor tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale contracandidatului său.

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea

contractantă, mai puțin propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantului ... SRL (volumul 3/3, filele 10-45 și 63-94)

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor, mijloacelor fixe și personalului aparținând Universității pentru Științele Vieții «Ion Ionescu de la Brad» din Iași”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. CN1031524/03.06.2021, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 08.07.2021 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată cuprinsă între 11.352.960,00 și 15.137.280,00 RON, fără TVA, valoarea maximă estimată pentru cel mai mare contract subsecvent de 12 luni fiind de 3.784.320,00 lei, fără TVA.

Conform declarației de participare, încărcată în SEAP la data de 12.07.2021, rezultă că, în cadrul procedurii au fost depuse următoarele oferte:

- ...
- ... SRL
- ... SRL
- ...
- ... SRL (Leader), ..., ... SRL, ... SRL, ...
- (Leader), ...

Conform raportului procedurii, înregistrat la autoritate contractantă cu nr. 17452/12.10.2021, după aplicarea criteriului de atribuire, a fost stabilit următorul clasament:

- Locul 1 - ... SRL
- Locul 2 – asocierea formată din ... SRL (Leader), ..., ... SRL, ... SRL, ...
- Locul 3 - (Leader), ...

Prin adresa nr. AP522/12.10.2021, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire către asocierii ... SRL (Leader), ..., ... SRL, ... SRL, ...

Fiind nemulțumită de decizia autorității contractante, ... SRL, a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând:

„• reevaluarea ofertei tehnice și financiare a ... SRL și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă;

• anularea raportului și a tuturor actelor subsecvente, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente; anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii”.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa

de consemnare a cauțiunii nr. 207580765/1 din 18.10.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în sumă de 302.750,00 RON.

Cauțiunea constituită este mai mare decât cuantumul legal, dar contestatoarea, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 55476/ 22.10.2021, și-a exprimat acordul pentru folosirea acestei cauțiuni în prezenta cauză.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține că actele atacate de contestatoare sunt adresele privind comunicarea rezultatului procedurii, decizia prin care oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare, raportul procedurii și toate actele subsecvente acestora.

În acest context, Consiliul reține următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

- art. 2 - *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*

(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege;”

- art. 3. - *„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

*a) **act al autorității contractante** - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.*

Dat fiind că asocierea din care face parte ... SRL are calitate de participant la procedură, clasat pe locul 2 în clasamentul întocmit de autoritatea contractantă, în urma aplicării criteriului de atribuire, conform actelor atacate, iar contestația poate fi formulată de către

oricare din membrii asocierii, ... SRL justifică un interes în atacarea acestor acte, care sunt înregistrări de natură a-i produce o vătămare în situația în care s-ar constata că acestea încalcă dispozițiile legale în vigoare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), *„Cererea de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante”* nr. 1312/25.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 55938/26.10.2021, prin care a solicitat respingerea contestației depusă de ... SRL, ca fiind nefondată.

Consiliu constată că această cerere de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 22.10.2021, contestația formulată de ... SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 01.11.2021. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător.

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, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației solicită:

„• reevaluarea ofertei tehnice și financiare a ... SRL și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă;”.

Consiliul constată că, în cuprinsul contestației, nu sunt formulate critici concrete cu privire la propunerea tehnică depusă de ... SRL. Prin urmare, Consiliul va analiza propunere tehnică depusă de ... SRL exclusiv din punctul de vedere al corelării acesteia cu elemente din propunerea financiară depusă de ofertant și criticate de contestatoare.

Analizând contestația depusă de ... SRL, Consiliul constată că, în cuprinsul acesteia, sunt formulate critici generale, nedovedite.

Conform art. 249 din Codul de procedură civilă „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată prin adagiul „*actori incumbit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de ofertele contracandidaților.

După cum s-a evocat mai sus, prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă impun părții (contestatoarei, în speță) să își dovedească afirmațiile, ceea ce nu s-a întâmplat. Altfel spus, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

În cadrul contestației, se identifică doar două critici concrete formulate de contestatoare, și anume:

1. prețul unitar de 16,62 lei pe oră, fără TVA, cuprins în propunerea financiară, este în contradicție cu propunerea tehnică, este neobișnuit de scăzut și nu include toate cheltuielile salariale, cheltuielile directe sau indirecte necesare desfășurării în bune condiții a acordului-cadru, iar comisia de evaluare nu a sancționat această încălcare a legislației în vigoare.
2. Pentru justificarea diminuării prețului unitar, în ofertă au fost invocate convențiile nr. 513/15.10.2020, 583/30.10.2020 și 93/01.02.2021 încheiate cu AJOFM, pe care ofertantul le-a mai invocat pentru a justifica diminuarea prețului unitar în cadrul altei proceduri de atribuire, menționată în contestație, astfel încât analiza Consiliului va viza, în principal, aceste aspecte.

Conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost determinate de contestatoare, care a stabilit atât obiectul contestației, cât și criticile concrete, Completul de soluționare fiind ținut de contestația prezentă, neputându-și depăși limitele, deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Deși contestatoarea a avut acces la documente care să-i permită formularea unor critici concrete cu privire la detalierea prețului unitar din oferta depusă de ... SRL, în cadrul concluziilor scrise, aceasta se limitează la criticarea utilizării pentru diminuarea tarifului unitar a aceluiași convenții pe care le-a mai utilizat și în cadrul altor proceduri de atribuire.

Analizând criticile enumerate mai sus, Consiliul constată că acestea vizează, în principal, aspecte legate de modul în care comisia de

evaluare a analizat și apreciat propunerea financiară depusă de ofertantul câștigător. Contestatorul consideră că ofertantul câștigător a oferat tarife sub valoarea unui tarif legal și normal, așa cum este calculat de acesta prin contestație.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de AKILE ... S.R.L., cu privire la ofertantul câștigător, Consiliul constată următoarele:

În Caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției, în cadrul secțiunii IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a menționat:

„Oferta financiară va cuprinde: formularul de ofertă pentru oră/post și modul de calcul (justificare a ofertei financiare).

Se va detalia calculul valoric pentru tariful/oră/agent de securitate 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, alte echipamente și dotări necesare, consumabile, respectiv costuri indirecte și de administrare etc”.

În continuare, autoritatea contractantă a prevăzut un „Model de completare a formularului pentru calculul ofertei financiare” privind „Modul de calcul/justificare a ofertei financiare”, dar nu a impus ca ofertanții să utilizeze exclusiv acest model de formular pentru elaborarea propunerii financiare, permițând utilizarea unor formulare elaborate de aceștia.

În cadrul acestui document, autoritatea contractantă a prezentat, sub formă tabelară, un model de fundamentare al prețului ofertei, care conține 14 poziții (cum ar fi salariul minim brut pe țară garantat în plată, spor de noapte, spor de week-end, spor sărbători legale, spor alte zile libere, concediu de odihnă, total cheltuieli salariu/oră, spor ore suplimentare, contribuție asiguratorie pentru muncă, fond persoane cu handicap – Legea nr. 448/2006, art. 78 - cheltuieli indirecte, alte cheltuieli, sporuri facultative, profit și total exprimat în lei oră).

Din cele de mai sus reiese că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut obligația prezentării unei detalieri a tarifului unitar oferat, stabilind elementele ce trebuie incluse/justificate în propunerea financiară.

Analizând propunerea financiară a ... SRL, Consiliul constată că acesta a propus și a detaliat în propunerea financiară un tarif de **16,61 lei/oră** (inclusiv cheltuieli indirecte și profit, dar care nu include subvenții acordate de AJOFM). Analiza ulterioară a tarifului unitar va porni de la valoarea de 16,61 lei/oră și nu de la tariful de 16,62 lei/oră, invocat eronat de contestatoare.

Cu privire la prima critică, contestatoarea susține că, deoarece prevederile caietului de sarcini impun ca posturile de pază să aibă caracter permanent (24 de ore pe zi), propunerea financiară depusă de ... SRL ar fi trebuit să includă, pentru a fi în concordanță cu prevederile legale, următoarele categorii de cheltuieli:

1. salariul minim brut pe țară garantat în plată – 13,58 lei/oră
2. spor de noapte (spor ore lucrate noaptea) – 1,13 lei
3. spor de weekend – ore în timpul zilei – 0,01 lei
4. spor sărbători legale – 0,56 lei
5. concediu de odihnă – 1,13 lei
6. contribuție asiguratorie pentru muncă 2,25% - 0,37 lei
7. fond handicap 4% – 0,54 lei
8. cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări etc) – 0,18 lei
9. profit – 0,01 lei
10. total tarif unitar – lei/oră/post – 17,52 lei.

Consiliul apreciază că acest calcul, prezentat de contestatoare, este irelevant, deoarece, analizând detalierea tarifelor unitare cuprinse în anexa 1 a propunerii financiare depusă de asocierea din care face parte ... SRL, se constată că, înainte de aplicarea subvenției acordate în baza Legii nr. 76/2002 pentru diminuarea prețului ofertei, prețurile unitare cotate de doi dintre membri asocierii contestatoare au fost de 17,10 lei/oră, respectiv de 17,05 lei/oră, acestea fiind inferioare tarifului unitar de 17,52 lei/oră, menționat de contestatoare ca fiind minimul necesar pentru a permite derularea în bune condiții a activităților din acordul-cadru. Prin urmare, conform susținerii contestatoarei, chiar o parte din justificările tarifelor unitare ale membrilor asocierii din care a făcut parte aceasta ar trebui să fie considerate ca neîndeplinind cerințele legale.

Pe de altă parte, faptul că autoarea contestației calculează prețuri pretinse a fi minime nu înseamnă că, în cazul în care un alt ofertant prevede în propunerea financiară prețuri mai mici decât cele calculate de contestatoare, acestea sunt, în mod automat, imposibil de justificat.

Verificând conținutul propunerii financiare, depusă de ... SRL, Consiliul constată că aceasta cuprinde detalierea pe categorii a tarifului unitar ofertat. Pentru justificarea tarifului unitar, ofertantul a pornit de la salariul minim pe economie, respectiv un salariu brut total pentru normă de lucru lunară de 13,583 lei pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, respectând prevederile art. 1 alin. (1) din HG nr. 4/2021.

Aferent acestuia, pentru lucrul pe timpul nopții, este prevăzut un spor de noapte, cu privire la care ... SRL face, în Anexa 2 la propunerea financiară (Centralizator pentru fundamentarea prețului din propunerea financiară), următoarea precizare: *„Salariații care prestează serviciul în timpul nopții vor beneficia de prevederile art. 126, lit. a) din Codul Muncii, respectiv vor avea un program redus cu 1 oră, dar vor fi plătiți pentru program normal; astfel, rămâne neacoperită, în fiecare zi, câte o oră pentru fiecare post (18 posturi cu program de noapte) în care se*

prestează servicii în timpul nopții, deci un total de 18 ore/zi x 1.461 zile = 26.298 ore raportat la numărul total de ore din contract atrage la plata suplimentară a unei sume de 0,566 lei/oră (26.298 ore / 631.152 ore x 13,583 lei/oră)".

În soluționarea cauzei, Consiliul reține dispozițiile articolului 126 din Codul Muncii, care prevede următoarele:

„Art. 126. - Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru."

Consiliul constată că modalitate de abordare de către ... SRL a activităților prevăzute în acordul-cadru, prin adoptarea unui program de lucru redus, de 7 ore, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază, este conformă cu legislația în vigoare, iar sporul de noapte de 0,566 lei/oră/post de pază este calculat în mod corect de ofertant.

Cu privire la sporul de noapte, contestatoarea susține că „sporul pentru munca prestată în timpul nopții (de 25% din salariul de bază) operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi".

Pentru a verifica această susținere, este necesar să se stabilească, în primul rând, dacă numărul de persoane nominalizate în propunerea tehnică pentru a desfășura activitățile prevăzute în acordul-cadru implică în mod automat necesitatea efectuării de ore suplimentare.

Calculând necesarul de personal pentru executarea contractului, Consiliul reține că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a menționat un număr de 18 posturi de pază permanente pentru o perioadă de 4 ani, ceea ce implică 631.152 ore de pază (18 posturi x 24 ore x 1,461 zile). Prin urmare, pentru întreaga perioadă a acordului-cadru, este necesară asigurarea fondurilor pentru un număr de 77,652 norme medii lunare de lucru (631.152 ore / 48 luni / 169,33 ore pe lună = 77,652 norme medii lunare de lucru).

Pe de altă parte, pentru cele 26.298 ore rămase neacoperite prin reducerea timpului de lucru pe timp de noapte de la 8 ore la 7 ore, așa cum a propus ofertantul ... SRL, sunt necesare 3,236 norme medii lunare de lucru (26.298 ore / 48 luni / 169,333 ore pe lună = 3,236 norme medii lunare de lucru).

În total, pentru desfășurarea activităților acordului-cadru sunt necesare 77,652 + 3,236 = 80,888 norme medii lunare de lucru, fiind necesar a fi nominalizate cel puțin 81 de persoane pentru a fi posibilă acoperirea acestor norme de lucru, fără a implica plata automată a unor ore suplimentare.

Analizând propunerea tehnică depusă de ... SRL, Consiliul constată că acesta a prezentat un tabel cu 90 de persoane nominalizate pentru executarea acordului-cadru, ceea ce face să fie posibilă acoperirea tuturor normelor de lucru necesare pentru executarea activităților acordului-cadru, fără a implica plata automată a unor ore suplimentare.

Pe de altă parte, autoarea contestației nu a formulat critici concrete cu privire la necesitatea nominalizării unui număr minim de agenți de pază în situația în care este utilizată reducerea programului de lucru pe timpul nopții, deși a avut acces la documente din dosarul achiziției care susțin calculele anterioare (în special, Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare, înregistrat la autoritatea contractantă cu numărul AP446/24.09.2021), susținând doar că această abordare a acordului-cadru implică, în mod automat, plata unor ore suplimentare pentru agenții care desfășoară activitate pe timpul zilei.

Consiliul constată că nu este întemeiat argumentul contestatoarei privind faptul că este obligatoriu ca sporul pentru munca prestată pe timpul nopții să fie de minim 25% din salariul de bază, indiferent dacă angajatorul alege să reducă programul de lucru pe timpul nopții sau să plătească un spor pentru munca prestată pe timpul nopții.

Cu privire la sporul de weekend, în propunerea financiară depusă de ... SRL este menționată suma de 0,001 lei/post/oră, fiind făcută precizarea că aceasta este suma prevăzută în contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul ... SRL.

Cu privire la sporul pentru sărbători legale și concediul de odihnă, Consiliul constată că acestea sunt cotate, în propunerea financiară depusă de ... SRL, la valori cel puțin egale cu cele menționate de contestatoare ca fiind legale și strict necesare pentru executarea acordului-cadru.

Analizând procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare, înregistrat la autoritatea contractantă cu numărul AP446/24.09.2021, Consiliul constată că, în acesta, în secțiunea dedicată analizei propunerii financiare a ... SRL, este precizat un spor pentru ore suplimentare de 0,03 lei/oră/post de pază (pentru postul de pază aferent Bazei de practică Plaiu Șarului, județul Suceava) de 0,03 lei/oră/agent de securitate. Pe de altă parte, analizând propunerea financiară depusă de ... SRL, Consiliul constată că aceasta nu prevede un astfel de spor pentru ore suplimentare.

Pentru lămurirea acestei neconcordanțe, autoritatea contractantă a precizat, prin adresa nr. AP688/17.11.2021, că este vorba de o eroare de redactare a procesului-verbal, poziția din procesul-verbal privind sporul pentru ore suplimentare neregăsindu-se în propunerea financiară a ... SRL, dar că valoarea acestei poziții nu a fost luată în calcul la analiza propunerii financiare și nu a produs nici un efect asupra modului de calcul al punctajului acordat. Verificând calculele din tabelul care cuprinde eroarea menționată, Consiliul constată că această eroare nu influențează sub-totalurile și prețul unitar menționate în procesul-verbal, care sunt conforme cu propunerea financiară a ... SRL.

Cu privire la contribuția asiguratorie pentru muncă (CAS), Consiliul constată că ... SRL a calculat, în propunerea financiară depusă, un quantum de 0,357 lei, corespunzător unui procent de 2,25% din sub-totalul de 15,869 lei, menționat în propunerea financiară. Consiliul constată că acest calcul este corect, iar argumentul contestatoarei, că este necesar un quantum de minim 0,37 lei, nu se susține.

În ceea ce privește quantumul obligației de plată aferentă fondului pentru persoanele cu handicap, în propunerea financiară depusă de ... SRL nu este menționat un quantum, ofertantul făcând următoarea afirmație: „Conform art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată prin OUG nr. 60/2017, ... SRL are angajate 14 persoane cu handicap”. De asemenea, în propunerea financiară este inclusă lista nominală cu 14 persoane angajate de ... SRL și care au certificat de încadrare în grad de handicap, extras din REVISAL care face dovada că persoanele nominalizate sunt angajate de ... SRL și print-screen care confirmă numărul mediu calculat de angajați ai ... SRL (326,65 persoane), numărul minim de persoane cu handicap a căror angajare este obligatorie (13,07 persoane) și numărul de persoane cu handicap efectiv angajate (14 persoane), precum și faptul că aceasta nu impune plata contribuției pentru persoane cu handicap.

În acest sens, Consiliul constată că sunt aplicabile prevederile art. 78, alineatele (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, care prevede următoarele:

„(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, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la [alin. \(2\)](#), pot opta pentru una dintre următoarele obligații:

a) să plătească, 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;

b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din 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, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate”

Dat fiind că sunt îndeplinite condițiile cu privire la angajarea numărului minim de persoane cu handicap prevăzut de legislația menționată, Consiliul constată că este justificată neincluderea contribuției privind persoanele cu handicap în detalierea modului de constituire a prețului unitar din propunerea financiară a ... SRL.

În ceea ce privește alte cheltuieli (cheltuieli directe și indirecte, profit) prevăzute în propunerea financiară a ... SRL, Consiliul constată că

acestea sunt în cuantum cel puțin egal cu sumele minime indicate de contestatoare ca fiind strict necesare pentru executarea activităților acordului-cadru.

Date fiind cele precizate, Consiliul constată că nu se susține critica contestatoarei cu privire la faptul că prețul din propunerea financiară depusă de ... SRL nu respectă prevederile legale și nu include toate cheltuielile salariale, cheltuielile directe sau indirecte necesare desfășurării în bune condiții a acordului-cadru.

Cu privire la cea de-a doua critică a contestatoarei, prin care aceasta invocă utilizarea de către ... SRL, pentru diminuarea prețului ofertei, a subvențiilor acordate în baza convențiilor nr. 513/15.10.2020, 583/30.10.2020 și 93/01.02.2021 încheiate în baza Legii nr. 76/2002, pe care ofertantul le-a mai invocat pentru a justifica diminuarea prețului unitar în cadrul altei proceduri de atribuire, Consiliul constată că aceste convenții nu au fost invocate de către ... SRL la elaborarea propunerii financiare. Astfel, așa cum a fost prezentat mai sus, pentru calculul prețului unitar de 16,61 lei/oră (inclusiv cheltuieli indirecte și profit) utilizat în propunerea financiară, **nu au fost folosite nici un fel de subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002.**

În acest context, Consiliul constată că afirmațiile de ordin subiectiv ale contestatoarei privind prețul nesustenabil și utilizarea în mod ilegal a unor subvenții în oferta depusă de concurenta sa, nu sunt probate. Contestatoarea nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta concurente sale conține un preț neobișnuit de scăzut sau că aceasta nu include toate cheltuielile directe și indirecte necesare desfășurării în bune condiții a activităților prevăzute în acordul-cadru, iar în oferta criticată nu a fost identificată utilizarea unor subvenții pentru diminuarea tarifului unitar.

Această constatare este întărită și de precizările din cererea de intervenție nr. 1312/25.10.2021, respectiv din punctul de vedere al autorității contractante, înregistrat la aceasta cu numărul AP545/20.10.2021, în care se precizează că nu au fost folosite subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002 pentru diminuarea prețului ofertei.

Contestatoarea a studiat documente din dosarul achiziției care susțin calculele anterioare, în special Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare, înregistrat la autoritatea contractantă cu numărul AP446/24.09.2021, care cuprind informațiile relevante privind justificarea tarifului unitar prevăzut în propunerea tehnică a ofertantului ... SRL. În acest mod, contestatoarea a putut lua la cunoștință, în mod nemijlocit, de faptul că nu au fost utilizate subvenții pentru diminuarea tarifului unitar ofertat de ... SRL.

Cu toate acestea, contestatoare insistă, prin concluziile menționate în adresa nr. 2059/09.11.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 58637/09.11.2021, că au fost utilizate de către ... SRL, pentru diminuarea tarifului unitar, aceleași convenții și sume primite de la AJOFM pe care acesta le utilizează și în Contractul nr. 11004/31.05.2021, încheiat cu

Universitatea de Medicină și Farmacie „Grigore T. Popa” Iași, iar declarația privind suma disponibilă din subvenții AJOFM, la data depunerii ofertelor, este falsă.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei privind declarațiile false incluse în oferta ... SRL, analizarea acestora nu intră în competența de soluționare a Consiliului, ci altor autorități ale statului, cărora contestatoarea li se poate adresa în mod direct, dacă consideră necesar.

Luând în considerare cele mai sus arătate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL.

Față de soluția pronunțată, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 26 pagini.