



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.

Data:.....

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SRL, cu sediul în, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, reprezentată legal de dl., în calitate de Administrator, formulată împotriva adresei nr. 25899/29.12.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii propriie, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de pază, protecție, monitorizare și intervenții pentru obiectivele, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

1. Admiterea, în tot, ca fondată a contestației;
2. Anularea adresei nr. 25899/29.12.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii prin care oferta contestatorului s-a clasat pe locul II, declararea ca fiind câștigătoare a ofertei SRL și a actelor subsecvente ca netemeinice și nelegale;
3. Obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire conform anunțului de publicitate publicat pe site-ul instituției nr. 24950/18.12.2023, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.
4. Incuvintarea accesului la documentele dosarului ce se va constitui spre soluționarea cauzei, ce au fost declarate, fără a fi probate, ca fiind confidențiale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă a organizat procedura de achiziție proprie, publicând pe site-ul instituției invitația de participare nr. 24950/18.12.2023 având ca obiect servicii de pază pentru obiectivele autorității contractante.

În urma procesului de evaluare a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire "raport calitate pret", s-a stabilit următorul clasament:

- Locul 1 - SRL:

1. Pretul ofertei 3.049.982,88 lei fara Tva, punctaj 70 pct;
2. Numărul mediu al personalului pe ultimii 3 ani, punctaj 7 pct;
3. Experiența profesională (vechime în specialitate/pe funcție) specifică personalului cheie propus de ofertant - manager de securitate/administrator avizat de Inspectoratul General al Poliției. - 4 pct;
4. Experiența operatorului economic în prestarea serviciilor de pază și protecție - număr de contracte încheiate/finalizate - 7 pct;
5. Experiența operatorului economic în prestarea serviciilor de pază și protecție - număr de recomandări aferente contractelor încheiate și finalizate - 5 pct;
6. Timpul de intervenție de la momentul solicitării - 7 pct.

Punctaj total 100 pct - 70 pct Oferta financiara și 30 pct. Componenta tehnică.

- Locul 2 - Asocierea SRL Lider - SRL:

1. Pretul ofertei 3.269.044,80 lei/ora fără Tva, punctaj 65,31 pct;
2. Numărul mediu al personalului pe ultimii 3 ani, punctaj 7 pct;
3. Experiența profesională (vechime în specialitate/pe funcție) specifică personalului cheie propus de ofertant - manager de securitate/administrator avizat de Inspectoratul General al Poliției. - 4 pct;
4. Experiența operatorului economic în prestarea serviciilor de pază și protecție - număr de contracte încheiate/finalizate - 7 pct;
5. Experiența operatorului economic în prestarea serviciilor de pază și protecție - număr de recomandări aferente contractelor încheiate și finalizate - 5 pct;
6. Timpul de intervenție de la momentul solicitării - 7 pct.

Punctaj total 95,31 pct. - 65,31 pct. Oferta financiară și 30 pct. Componenta tehnică.

Contestatorul învederează că a solicitat acces la documentele și informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerii tehnice și financiare ale operatorilor participanți, precum și la raportul procedurii, autoritatea contractantă transmițând în acest sens rapoartele procedurii și o adresă prin care a invocat confidențialitatea ofertelor clasate pe primele locuri.

Comisia de evaluare a Autorității contractante a permis accesul contestatorului doar la documentele de calificare, motivând confidențialitatea ofertelor pentru restul documentelor.

Apreciază petentul că autoritatea contractantă a îngăduit accesul asupra informațiilor ofertelor depuse de către ofertanți pe baza unor simple declarații privind confidențialitatea documentelor prezentate.

Se menționează că prin refuzul accesului la documentele ofertei aparținând SRL, în considerarea caracterului confidențial al datelor cuprinse în oferta sa, având în vedere motivația oferită, în lipsa unor mijloace de probă în dovedirea caracterului confidențial al propunerilor tehnice și financiare, apare ca fiind excesivă conduita autorității contractante în concilierea principiului transparenței cu protecția interesului public, a intereselor legitime ale ofertanților și concurenței loiale.

Trecând la analiza documentelor puse la dispoziție de către Autoritatea contractantă petentul a constatat că, în fișa de date la cap. III.1.1.a) „*Garanție de participare -Ofertantul trebuie să prezinte împreună cu oferta o garanție de participare în sumă de: 34,000.00 lei*

Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

a) *virament bancar;*

b) *instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:*

(i) *scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat;*

(ii) *scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA;*

(iii) *asigurări de garanții emise:*

- *fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;*

- *fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară;*

c) *depunerea la casierie a unor sume în numerar dacă valoarea este mai mică de 5.000 lei;*

Acolo unde un instrument de garantare este utilizat ca modalitate de constituire a garanției de participare, acesta trebuie să fie:

a. *emis fie ca "scrisoare de garanție bancară" sau ca „ asigurare de garanție ”,*

b. *prezentat în original, împreună cu Oferta,*

c. *în suma și moneda indicată,*

d. *valabil pentru perioada indicată,*

e. *irevocabilă*

f. *în formă necondiționată, și anume instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata se va realiza necondiționat, la prima solicitare a Autorității Contractante pe baza declarației sale, în calitate de beneficiar al instrumentului de garantare, dacă Ofertantul se află în una dintre situațiile care determină reținerea garanției de participare."*

Astfel pentru îndeplinirea cerinței privind garanția de participare, ... SRL depune în cadrul documentelor de calificare "SCRISOARE DE GARANȚIE DE PARTICIPARE LA LICITAȚIE - SERIE LR122123 Nr. 01218" emisă de

către LEROM FINANCE (LEROM O.U.) cod de identificare fiscală nr. 14759007, respectiv Formularul nr. 3 "INSTRUMENTDE GARANTARE".

Ca un prim aspect față de cele mai sus menționate, contestatorul arată că Formularul nr. 3 este completat de către SRL fără a fi semnată/ștampilată, or nu de către asigurator.

Cu privire asupra scrisorii de garanție de participare, ... SRL nu a făcut dovada plății către LEROM FINANCE (LEROM O.U.).

Din punct de vedere legal așa cum este statuat la articolul 154 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 390 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare, alineatul (4) se modifică și va avea următorul cuprins:

„(4) Garanția de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

a) virament bancar;

b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:

(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat;

(ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA;

- fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;

- fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară;”, coroborat cu alerta emisa de care Autoritatea de Supraveghere Financiară, document public ce se poate accesa gratuit pe site-ul institutie la <https://asfromania.ro>, prin care informeaza "Autoritatea de Supraveghere Financiară avertizează că, în ultima perioadă, au fost active la nivelul pieței de asigurări din România, cu precădere pe clasa 15 de asigurări - Garanții, mai multe entități care nu sunt autorizate să desfășoare activitate de asigurare. Din acest motiv, vă recomandăm ca, înainte de încheierea unor contracte/polițe de asigurare, să verificați dacă:

societățile de asigurare care urmează să emită polițele de asigurare, precum și intermediarii implicați în activitatea de distribuție se regăsesc în Registrul public A.S.F.;”.

Mai mult decât atât A.S.F. indică pagina unde se poate verifica dacă o entitate din domeniul asigurărilor este înregistrată în Registrul public A.S.F.

Fapt pentru care contestatorul a procedat la verificarea entității asigurătoare contractată de către SRL, respectiv LEROM FINANCE (LEROM O.U.) cod de identificare fiscală nr.14759007, rezultat în urma căruia LEROM FINANCE (LEROM O.U.) nu figurează a fi înregistrată în Registrul public A.S.F., or nici de către Banca Națională a României, așa cum reiese dintr-o scrisoare deschisă emisă de către BNR – „În subsidiar, vă precizăm că societatea LEORM FINANCE (LEORM O.U), care, potrivit informațiilor publice (<https://leormfinance.com/>), apare cu sediul în Estonia, Tallinn, Hariu county, Pärnu St. Nr.142, C.I.F: 14759007, nu este

înregistrată în registrele ținute de Banca Națională a României, disponibile public accesând link-ul <https://www.bnro.ro/Registre-si-Liste-717.aspx>.

În acest context, din perspectiva solicitării dvs., vă facem cunoscut că, din informațiile publice anterior menționate, rezultă că LEORM FINANCE (LEORM O.U) este o instituție financiară de tip crowdfunding platform, activitate care se regăsește în sfera de competență a Autorității de Supraveghere Financiară din România, căreia vă puteți adresa direct, în măsura în care apreciați necesar (<https://www.asfromania.ro/>).

Referitor la solicitarea dvs. de a formula o opinie cu privire la legalitatea documentului anexat de dvs., denumit DECONT, presupus a fi emis de societatea LEORM O.U, reiterăm observațiile menționate anterior, cu privire la lipsa prerogativelor Băncii Naționale a României în acest sens.

Suplimentar celor menționate mai sus, vă aducem la cunoștință că nici societatea CAPIDAVA FINANCIAL- BROKER SERVICES S.R.L. (menționată în documentul respectiv ca agent de încasări și plăți pentru LEORM O.U) nu este înscrisă în registrele ținute de banca centrală, la care am făcut referire anterior.

Vă mulțumim pentru colaborare, Serviciul Relații Mass-media Direcția Comunicare și relații cu publicul".

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, "ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire;", coroborat cu cap. III.1.1.a) "Garanție de participare - Ofertantul trebuie să prezinte împreună cu oferta o garanție de participare în sumă de: 34,000.00 lei", coroborat cu art. 36 alin. 4) din H.G. 395/2016 "(4) Instrumentele de garantare prevăzute la art. 154 alin. (4) lit. b) din Lege se transmit în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate."

Din economia celor de mai sus arătate, se deduce că entitatea asigurătoare LEORM FINANCE (LEORM O.U), nu întrunește condițiile prevăzute de Lege, Comisia de evaluare a Autorității contractante nu a procedat la verificarea acestor aspect vadit nelegale.

Contestatorul opinează că sunt în culpă atât SRL, cât și Comisia de evaluare a autorității contractante, iar sancțiunea incidentă este respingerea ofertei sale ca inadmisibilă pentru neconstituirea garanției de participare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (art. 123 alin.(1) din HG. nr. 395/2016).

În ce privește componenta tehnică a ofertantei câștigătoare SRL, contestatorul reține că Autoritatea contractantă a evaluat oferta cu un număr al personalului mai mare de 150 (medie pe ultimii 3 ani), oferta primind 7 puncte, aspect ce contravine fișei "INFORMAȚII GENERALE" depusă de către câștigătoare în cadrul procedurii, unde indică anii 2020, 2021, 2022 ca și cifră de afaceri anuală, respectiv analizând numărul mediu de angajați pentru cei trei ani exemplificați, 2020-79 angajați, 2021-106 angajați, 2022-125 angajați.

Astfel însumând angajații celor 3 ani, rezultă un număr total de 310 angajați, iar media acestora fiind de 103,333 angajați, or raportându-ne la punctajul pentru factorul de evaluare indicat de către Autoritatea contractantă, ... SRL are un număr al personalului (medie pe ultimii 3 ani) cuprins între 101 și 150, oferta trebuind să primească 5 puncte.

În referire la experiență profesională (vechime în specialitate/pe funcție) specifică personalului cheie propus de ofertant - Manager de Securitate/Administrator avizat de Inspectoratul General al Politiei (Epma).

Cu privire la factorul de evaluare al experienței Managerului de Securitate, contestatorul afirmă că nu i-a fost permis accesul asupra documentelor ce probează vechimea în specialitate/pe funcție de minim 6 ani pentru care câștigătoarei i-au fost acordate 4 puncte, astfel CNSC se poate pronunța dacă evaluarea a fost efectuată corect, ținând cont de modul în care a fost efectuată evaluarea numărului mediu de angajați.

În referire la factorul de evaluare al numărului de contracte și al numărului de recomandări, contestatorului nu i-a fost permis accesul asupra documentelor ce probează acestea, pentru care câștigătoarei i-au fost acordate 7 puncte și 5 puncte, astfel CNSC se poate pronunța dacă evaluarea a fost efectuată corect.

Față de timpul de intervenție de la momentul solicitării (Ptims) contestatorul observă că SRL a primit un punctaj maxim de 7 puncte, la fel ca acesta, or nu se poate deduce decât că SRL a oferit un timp de intervenție de 5 minute, document la care contestatorul nu a avut acces.

Se arată că, potrivit Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, parte integrată a documentației de atribuire

„Atestat agent de securitate în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor - pentru un număr de minim 80 agenți. Pentru minim 5 agenți dintre cei enumerați se va prezenta dovada deținere certificat/diploma absolvire curs de servant - pompier cu dovada atribuții în acest sens (contract de muncă sau raport/salariat sau orice alt document justificativ) iar pentru minim 5 agenți dintre cei enumerați se va prezenta dovada absolvire curs de pregătire în acordarea primului ajutor.)”, documente la care contestatorul nu a avut acces, astfel CNSC se poate pronunța dacă evaluarea a fost efectuată corect.

Trecând la analiza ofertei financiare, contestatorul învederează faptul că Autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție documentele solicitate cu privire la aceasta.

Astfel, raportându-ne la ce urmează a se presta, Autoritatea contractantă prin documentația de atribuire intenționează să achiziționeze următoarele servicii:

-14 posturi cu caracter permanent 24h - 8784 ore - total 122.976 ore perioada contractuală;

-2 posturi cu caracter temporar 12/24 h L - D 08:00 - 20:00 - total 8.784 ore perioada contractuală;

-2 posturi cu caracter temporar 8/24 h L - V 08:00 - 16:00 (exclusiv sărbători legale)- total 4.032 ore perioada contractuală;

-4 locatii privind servicii de pază, monitorizare si interventie cu autovehicul specializat, inclusiv conectare buton panica la un dispecerat autorizat - total 12 luni x 4 locatii.

Astfel pentru posturile de paza 24h, tariful legal în conformitate cu Legea 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice este următorul:

- a) Salariul de bază - 19,96 lei/oră HG 900/2023;
- b) Sporul de noapte - 8 ore de noapte x 366 zile de contract x 19,96 lei/ora x 25% cnf Codul Muncii art.126 lit. b) : 8.784 ore (exemplificare pentru 1 post de 24 ore X 366 zile contract) = 1,66 lei/ora;
- c) Sporul de weekend - în perioada contractuală sunt 104 zile de weekend, astfel: 104 zile de weekend x 24 ore x 19,96 lei/ora x 1% - 0,06 lei/ora;
- d) Sărbători legale- 17 sarbatori legale x 24 ore x 19,96 lei/ora : 8.784 ore (24 ore X 366 zile contract) = 0,93 lei/ora;
- e) Orele prestate suplimentar - în funcție de nr. de agenți folosiți, mai exact dacă se folosesc 4,43 agenți necesari nu se plătesc sporuri în acest sens, în caz contrar dacă se folosesc mai puțini se plătesc ore suplimentare în cuantum de 75%;
- f) Concediul de odihnă - cnf. Art. 150 Codul Muncii, astfel: 3.300 lei (cnf. HG 900/2023) : 12 luni = 275 lei/ luna : 165,333 ore = 1,66 lei/ora;
- Total Salarii - 24,27 lei/ora fără TVA.
- g) Fondul de handicap conform- art. 78 din Legea 448/2006, să fie evidențiat separat de cheltuielile directe și indirecte. - 4% din numarul total de angajati activi 3300 lei x 4% : 165,333 ore = 0,80 lei/ora
- h) Contribuție asiguratorie pentru munca - 2,25% din total salarii (Salariul de bază+ Sporul de noapte+ Sporul de weekend+ Sărbători legale+ Orele prestate suplimentar+ Concediul de odihnă)= 0,55 lei/ora fără Tva;
- i) Cheltuieli directe/indirecte
 - Echipament de lucru pentru agenții implicate în contract - 5 echipamente complete (pantalon, tricou, bluzon, bocanci, geacă, etc) ;
 - Logistica - 1 buc tonfa, 1 buc spray iritant-lacrimogen, 5 buc centura, , etc ;
 - Mijloace de comunicare - 1 telefoane/abonament/cartela, etc ;
 - Consumabile - 1 seturi registre (6 buc + rezervă), ecusoane, pixuri, etc ;
 - Medicina muncii pentru un nr. de 5 agenți;
 - Cheltuieli privind combustibil control agenți 1 posturi;
 - Cheltuieli conform art. 44 alin. (4) din HG nr. 301/2012, pentru un număr de 20 ore anual/14 agenți/grupă (conducătorii societăților specializate de pază sunt obligați să asigure pregătirea profesională continuă a agenților de securitate prin Societăți autorizate în domeniul pregătirii și formării profesionale a acestora). Cheltuieli privind asigurarea controlului

f) Profit

Total lei 25,62 lei fără Tva si FARA A FI INCLUSE, CHELTUIELILE DIRECTE/INDIRECTE SI PROFITUL.

Astfel în urma unei simple exemplificări, 14 posturi de pază 24h X 8784 ore X 25,62 lei = 3.150.162,44 lei, doar pentru posturile 24h, fără a fi incluse posturile temporare și monitorizarea și intervenția, or oferta totală SRL este de 3.049.982,88 lei.

În speța de față, fiind în prezența unui contract de achiziție publică, principiile care stau la baza atribuirii acestora, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, impun ca toate costurile necesare derulării contractului respectiv să se regăsească incluse în prețul ofertat.

Astfel din economia celor de mai sus arătate în raport cu prețul ofertat de către ofertanta câștigătoare, contestatorul reține că SRL a redus artificial anumite sporuri, or nu le-a inclus.

În situația în care SRL a utilizat compensări ale sporului de noapte, contestatorul arată următoarele:

Reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit a) din Codul Muncii presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră plătită a programului de lucru, cât și pentru salariatul care îl înlocuiește în acest interval);

Reducerea programului de lucru cu o oră generează un cost suplimentar în sarcina angajatorului ce a optat pentru varianta reglementată de art. 126 lit. a) din Codul muncii, cost ce trebuie avut în vedere la stabilirea tarifului orar ofertat.

Mai exact SRL dacă optează pentru reducerea programului cu o oră, are obligația de a plăti acea oră către persoana care îl înlocuiește, cât și persoana care i s-a redus programul după cum urmează:

- Valoarea unei ore libere plătite 19,96 lei x 366 zile : 8.784 ore = 0,83 lei/oră.

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

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

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

În discuție nu se pune posibilitatea ofertantului de a uza de prevederile art. 126 lit. a) din codul muncii, ci lipsa oricăror precizări ale acestuia în explicarea modului în care contravaloarea acestui timp liber compensatoriu se regăsește în totalul tarifului prezentat, deoarece respectivele ore trebuie să se regăsească, ca o cheltuială, în prestarea altor agenți de pază.

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

De asemenea, pentru respectarea dispozițiilor art. 2203 alin. (1) din Codul fiscal, este necesar ca suma aferentă CAM, de 2,25%, să se raporteze la întregul cost brut cu salariile/lună, prin urmare, incluzând și valoarea proporțională calculată pentru concediul de odihnă corespunzător celor 0,18 agenți de pază suplimentari.

Astfel pentru acordarea concediului de odihnă raportarea trebuie făcută pentru întreg personalul utilizat astfel:

-Pentru un post de paza 24h x 366 zile = 8784 ore, respectiv pentru acordarea orei libere platite se mai adauga 1 ora libera platita x 366 zile = 366 ore suplimentare si un total de 9150 ore, respectiv 0,18 agenti suplimentari/post

-9150 ore : 12 luni : 165,333 ore (cnf. HG 900/2023) = 4,61 agenti necesari/post pentru acoperirea posturilor, în mod contrar dacă sunt prevăzuți mai puțini agenți se va plăti un spor de 75% pentru orele suplimentare.

Astfel pentru acordarea concediului de odihnă conform art. 150 din Codul Muncii alin. 1) *"Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă."*

Respectiv 3300 lei (salariul de baza cnf. HG 900/2023) x 4,61 agenti : 8784 ore (1 post de paza perioada contractuala) = 1,73 lei/ora fara TVA, reprezentand sporul pentru cocediul de odihnă.

..... SRL dacă a prevăzut contrar celor de mai sus expuse un cost pentru concediul de odihnă de 1,66 lei/ora, un cost insuficient pentru a respecta prevederile mai sus arătate, respectiv, art. 150 din CM.

Se apreciază că Comisia de evaluare avea obligația de a verifica și dacă SRL a cuprins restul de cheltuieli directe și indirecte, reiterate chiar de Autoritatea contractantă.

Contestatorul prezintă exemplificare categorie de cheltuială pentru 1 post:

-Echipament de lucru pentru agenții implicați în contract - 5 echipamente complete (pantaloni, tricou, bluzon, bocanci, geacă, etc);

-Logistica - 1 buc tonfa, 1 buc spray iritant-lacrimogen, 5 buc centura, etc ;

-Mijloace de comunicare – 1 telefoane/abonament/cartela, etc;

-Consumabile - 1 seturi registre (6 buc + rezervă), ecusoane, pixuri, etc ;

-Medicina muncii pentru un nr de 5 agenți;

-Cheltuieli privind combustibil control agenți 1 postur;

-Cheltuieli conform art. 44 alin. (4) din HG nr. 301/2012, pentru un număr de 20 ore anual/14 agenți/grupă (conducătorii societăților specializate de pază sunt obligați să asigure pregătirea profesională continuă a agenților de securitate prin Societăți autorizate în domeniul pregătirii și formării profesionale a acestora).

-Cheltuieli privind asigurarea controlului

Reducere Fond Handicap - În cazul în care ofertanta câștigătoare și-a redus contribuția la fondul de handicap, contestatorul susține că comisia de evaluare avea responsabilitatea de a respecta prevederile Ordinului nr. 590 din 12 noiembrie 2008 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, numărul de angajați care se ia în calcul este numărul mediu de angajați din lună.

Astfel număr mediu angajați x 4%, conform art. 78 alin. 2 din Legea nr. 448/2006 - număr persoane cu handicap angajate x 3300 lei salarîu de bază, conform HG 1071/2021, fondul de handicap datorat, valoare ce trebuie inclusă ca element de cost în justificarea formării tarifului.

În concluzie, pentru calcul contribuției fondului de handicap și stabilirea corectă a valorii fondului de handicap datorată la bugetul de stat consolidat, cu respectarea și aplicarea dispozițiilor legale aplicabile, ofertanții aveau obligația de a depune în ofertă, Extras Revisal cu numărul total de salariați, din care să rezulte: - numărul angajaților activi, la data depunerii ofertei.

În cazul în care au persoane cu handicap angajate trebuiau să depună:

- extras revisal din care să reiasă că aceștia mai sunt activi;
- certificat încadrare în grad de handicap în termen;

Pentru posturile de paza cu caracter temporar 12/24 h L - D 08:00 - 20:00, tariful legal în conformitate cu Legea 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice este următorul:

c) Salariul de bază - 19,96 lei/oră HG 900/2023;

d) Sporul de noapte nu se prestează ore de noapte

f) Sporul de weekend - În perioada contractuală sunt 104 zile de weekend, astfel: 104 zile de weekend x 12 ore x 19,96 lei/ora x 1% : 4392 ore - 0,06 lei/ora;

g) Sărbători legale- 17 sărbători legale x 12 ore x 19,96 lei/ora : 4.392 ore (12 ore X 366 zile contract) = 0,93 lei/ora;

h) Orele prestate suplimentar - în funcție de nr. de agenți folosiți, mai exact dacă se folosesc 2,21 agenți necesari nu se plătesc sporuri în acest sens, în caz contrar dacă se folosesc mai puțini se plătesc ore suplimentare în cuantum de 75%;

f) Concediul de odihnă - cnf. Art. 150 Codul Muncii, astfel: 3.300 lei (cnf. HG 900/2023) : 12 luni = 275 lei/ luna : 165,333 ore = 1,66 lei/ora;

Total Salarii - 22,61 lei/ora fără TVA.

g) Fondul de handicap conform- art. 78 din Legea 448/2006, să fie evidențiat separate de cheltuielile directe și indirecte - 4% din numărul total de angajați activi 3300 lei x 4% : 165,333 ore = 0,80 lei/ora;

h) Contribuție asiguratorie pentru munca - 2,25% din total salarii (Salariul de bază+ Sporul de noapte+ Sporul de weekend+ Sărbători legale+ Orele prestate suplimentar+ Concediul de odihnă)= 0,51 lei/ora fără Tva;

i) Cheltuieli directe/indirecte

- Echipament de lucru pentru agenții implicate în contract - 5 echipamente complete (pantalon, tricou, bluzon, bocanci, geacă, etc);

- Logistica - 1 buc tonfa, 1 buc spray iritant-lacrimogen, 5 buc centura, etc;

- Mijloace de comunicare - 1 telefoane/abonament/cartela, etc;

- Consumabile - 1 seturi registre (6 buc + rezervă), ecusoane, pixuri, etc;

- Medicina muncii pentru un nr de 5 agenți;

- Cheltuieli privind combustibil control agenți 1 postur;

- Cheltuieli conform art. 44 alin. (4) din HG nr. 301/2012, pentru un număr de 20 ore anual/14 agenți/grupă (conducătorii societăților specializate de pază sunt obligați să asigure pregătirea profesională continuă a agenților de securitate prin Societăți autorizate în domeniul pregătirii și formării profesionale a acestora).

- Cheltuieli privind asigurarea controlului

f) Profit

Total lei 23,92 lei fără Tva si FARA A FI INCLUSE, CHELTUIELILE DIRECTE/INDIRECTE SI PROFITUL.

Astfel in urma unei simple exemplificări, 2 posturi temporare x 4392h x 23,92 lei = 105.056,64 lei, la care se adaugă cele 14 posturi de pază 24h X 8784 ore X 25,62 lei = 3.150.162,44 lei, rezultând un total de 3.255.219,08 lei, fără a fi incluse posturile temporare de 8h și monitorizarea și intervenția, or oferta totală SRL este de 3.049.982,88 lei.

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

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

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Astfel, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii

economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Prin urmare, în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor oferite autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

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

Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources Internațional (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

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

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea să 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 ELVSlovensko 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 ca-re 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)".

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

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

În speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului desemnat câștigător justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

Totodată, se arată că în cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel: „50 In acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

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

Contestatorul opinează astfel că oferta câștigătoare este una nesustenabilă din punct de vedere tehnic și real, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

Potrivit art. 137 din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare:

- alin. 1) "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme."

- alin 2) "In condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: 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;"

- alin 3) "In condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

- a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

- b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar

ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective;

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

d) 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; o g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț său conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini."

Astfel, potrivit art. 133 alin. (1) și (3) din HG 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, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege. Aceste obligații sunt în mod indiscutabil trasate de normă legală în sarcina autorității contractante, aceasta neputând invoca pretextul bunei-credințe a ofertanților.

Față de toate argumentele prezentate mai sus, atât legale cât și tehnico-economice, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, învederând următoarele:

1. Un prim motiv al contestației vizează pretinsa neîndeplinire a obligației ofertantului câștigător, ... S.R.L., de a depune garanția de participare, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și cu capitolul III. 1.1.a) din Fișa de date.

Astfel, susține contestatoarea că Scrisoarea de garanție de participare la licitație seria LR122123 nr. 01218 emisă de către LEORM FINANCE, nu face dovada îndeplinirii obligației de către ofertantul câștigător al licitației, întrucât emitentul instrumentului de garantare nu figurează a fi înregistrat în registrul public al A.S.F.

Autoritatea contractantă afirmă că susținerea contestatoarei nu poate fi reținută drept motiv pentru admiterea contestației, potrivit următoarelor considerente:

Conform dispozițiilor art. 154 alin. (4) lit. b) pct. ii) din Legea nr. 98/2016, garanția de participare poate fi constituită și prin „scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA;".

Astfel, dispoziția legală precitată nu conține condiția pe care o antamează contestatoarea, respectiv aceea a înscrierii emitentului scrisorii

de garanție în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară.

Se reține de către Autoritate că contestatoarea face o confuzie gravă între scrisorile de garanție și asigurările de garanții; condiția antamată de către contestatoare este reglementată expres la art. 154 alin. (4) lit. b) pct. iii) și vizează exclusiv asigurările de garanții emise de către societăți de asigurare. Or, LEORM FINANCE nu este societate de asigurare, ci este o instituție financiară nonbancară, supusă legislației din Estonia.

Ca atare, analiza instrumentului de garantare depus de către ofertantul câștigător, ... S.R.L., se realizează în conformitate cu prevederile art. 154 alin. (4) lit. b) pct. ii) din Legea nr. 98/2016, astfel că, întrucât LEORM FINANCE este o instituție financiar nonbancară din alt stat, iar valoarea estimată a contractului de achiziție de servicii este mai mică de 7.000.000 lei fără TVA, condiția legală privind depunerea garanției de participare este pe deplin îndeplinită.

În plus, art. 49 din O.U.G. nr. 99/2006, care reprezintă transpunerea reglementărilor corespundente din Directiva 2013/36/UE, prevede că furnizarea de servicii în mod direct de către o instituție de credit autorizată și supravegheată într-un alt stat membru poate fi realizată pe baza notificării transmise Băncii Naționale a României de către autoritatea competentă din statul membru de origine, cuprinzând activitățile pe care instituția de credit intenționează să le desfășoare în România.

Înțelesul literal al noțiunii de notificare îl constituie comunicarea scrisă adresată unei persoane, prin organul competent, în scopul de a o informa că un fapt sau un act juridic a fost îndeplinit sau urmează să fie îndeplinit. Astfel, notificarea nu implică operațiunea de autorizare, în cazul de față de prestare a unor servicii bancare.

De altfel, din însuși textul de lege citat mai sus rezultă că legiuitorul european și național a avut în vedere notificarea autorității competente din statul, pe teritoriul căruia urmează să fie furnizate serviciile în mod direct, cu privire la prestarea serviciilor respective de către o instituție de credit deja autorizată și supravegheată într-un alt stat membru al U.E., situație în care nu poate fi reiterată problema autorizării instituției de credit în cauză.

Notificarea, reglementată prin art. 49 din O.U.G. nr. 99/2006, nu are ca efect autorizarea instituției de credit, din alt stat membru U.E., de către statul căruia i se adresează, de a furniza servicii pe teritoriul acestuia din urmă, ci are ca scop doar informarea autorității competente din statul de destinație, B.N.R. în cazul României, cu privire la activitățile, pe care această instituție și-a propus să le desfășoare, în vederea înregistrării acesteia în registrul instituțiilor de credit.

În condițiile în care este de necontestat că procedura de notificare menționată mai sus nu echivalează cu o procedură de autorizare, instituția de credit, subiect al notificării respective, trebuind să fie în prealabil autorizată și supravegheată în statul membru de origine, rezultă că lipsa notificării nu este de natură a influența valabilitatea scrisorii de garanție emise astfel în cadrul unei proceduri de achiziție publică, consecințele putându-se produce doar în planul posibilității de supraveghere prudentțială de către autoritatea competentă din statul de destinație.

Doar o astfel de interpretare este compatibilă cu dispozițiile art. 154 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 care prevăd că garanția de participare/de

bună execuție se constituie prin scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat. În caz contrar, ar fi afectată grav libera circulație a mărfurilor, serviciilor și capitalurilor în spațiul U.E., ceea ce este de neacceptat în opinia autorității contractante. Se asigură astfel desfășurarea fără restricții a activității bancare în cadrul Comunității Europene, fapt ce reprezintă o reflectare a principiului recunoașterii mutuale între statele membre a autorizațiilor acordate în oricare dintre acestea.

În lumina acestor argumente, autoritatea contractantă apreciază că susținerile contestatoarei referitoare la neîndeplinirea condiției privind prezentarea garanției de participare de către ofertantul declarat câștigător sunt fără fundament, fiind neîntemeiate.

Autoritatea contractantă precizează că în acest sens s-a pronunțat anterior CNSC prin Decizia nr. din 01.09.2023, ce a fost menținută de către Curtea de Apel Iași prin Decizia nr. 562/16.10.2023, pronunțată în dosarul nr. 756/45/2023.

2. În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la componenta tehnică și la componenta financiară a ofertei câștigătoare S.R.L., autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

În primul rând, după cum în mod constant s-a pronunțat atât CNSC, cât și instanțele de judecată investite cu soluționarea litigiilor privind achizițiile publice, cu privire la criticile generice formulate de către contestatoare cu privire la propunerea tehnică și la propunerea financiară a ofertantului câștigător, se impun a fi reținute prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, conform cărora „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, literatura juridică, dar și practica judiciară a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) din Codul de procedură civilă poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotriesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu se implică în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Autoritatea consideră că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că, în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare ar fi efectuat o analiză improprie a ofertei depusă de S.R.L.; or, contestatoarea s-a limitat la susțineri generice, la calcule proprii făcute prin raportare la propria ofertă, fără, însă, a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute.

Se arată că contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, având drept scop doar șicanarea părții adverse.

Prin urmare, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea apreciază că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind o eventuală nelegalitate a evaluării ofertei declarate câștigătoare sunt nefondate.

Criticile contestatoarei, referitoare la îndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerințelor privind experiența profesională specifică personalului cheie, experiența operatorului economic în prestarea serviciilor de pază și protecție și timpul de intervenție, reprezintă în opinia Autorității, simple supoziții ale acesteia, neprobate prin niciun mijloc de probă, fiind invocate în mod șicanator de către societatea contestatoare.

Acestea dovedesc, încă o dată, faptul că partea contestatoare solicită Consiliului să se subroge comisiei de evaluare și să procedeze la analiza procedurii de achiziție în integralitatea sa, în ceea ce privește oferta depusă de către partea câștigătoare.

Or, documentele dosarului de achiziție publică, ce se regăsesc în dosarul transmis Consiliului de către autoritatea contractantă, dovedesc, dincolo de orice dubiu, îndeplinirea cerințelor menționate anterior de către ofertantul câștigător.

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că ofertantul câștigător a depus o declarație pe proprie răspundere, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016, în care și-a asumat îndeplinirea cerințelor din componenta tehnică, inclusiv numărul mediu al personalului pe ultimii 3 ani, astfel că în mod corect comisia de evaluare a declarat ca fiind admisibilă oferta S.R.L., oferind punctajul corespunzător.

De altfel, chiar și în situația ipotetică în care Consiliul ar aprecia că punctajul pe care ofertantul câștigător ar fi trebuit să îl obțină în raport de cerința referitoare la numărul mediu al personalului pe ultimii 3 ani, ar fi de 5 puncte, această împrejurare nu ar conduce la modificarea clasamentului și la declararea, drept câștigătoare, a ofertei societății contestatoare.

3. În ceea ce privește criticile contestatoarei aduse propunerii financiare ale ofertantului câștigător, autoritatea contractantă susține faptul că, în exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege, comisia de evaluare a verificat elementele constitutive ale propunerii financiare ale S.R.L., în

aceiași parametri cu cei avuți în vedere la analiza propunerii financiare ale societății contestatoare, inclusiv sub aspectul facilităților de care beneficiază ofertantul sub aspectul îndeplinirii tuturor obligațiilor legale privind munca, relațiile de muncă, subvenții acordate conform Legii nr. 76/2002, Legii nr. 448/2006, dar și a celorlalte obligații ce decurg din îndeplinirea obligațiilor contractuale, încât să justifice tarifele oferite.

Astfel, Autoritatea învederează că în cadrul dosarului de achiziție se regăsește fundamentarea prețului oferit, care include, inclusiv, cheltuielile reclamante de către partea contestatoare, ofertantul câștigător înțelegând să își reducă cota de profit pentru a obține un preț inferior celui oferit de către societatea contestatoare.

Referitor la valoarea propusă (cu elementele sale) de ofertantul câștigător, societatea contestatoare formulează aprecieri generale, susținând că prețul respectiv ar fi fost redus în mod artificial de către ofertantul câștigător.

Faptul că S.R.L. a prezentat un preț inferior celui propus de contestator nu înseamnă că oferta celui criticat nu ar respecta legea achizițiilor publice ori pe cea din domeniul concurenței. Practica (dar și legislația anterioară din domeniul achizițiilor publice) a statuat că o ofertă financiară care reprezintă mai mult de 85% din valoarea estimată nu este considerată automat a fi aparent neobișnuit de scăzută, iar autoritatea contractantă nu este obligată să solicite clarificările prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv documentele enumerate la art. 136 alin. (2) din H.g. nr. 395/2016. Numai în situația în care, în componenta prețului s-ar regăsi indicii de nerespectare ale diverselor acte normative, achizitorul are obligația verificării lui, cu solicitarea de clarificări, situație care nu se verifică în prezenta cauză, câtă vreme comisia de evaluare, după analiza elementelor componente ale prețului, nu a regăsit indicii privind nerespectarea unor asemenea acte normative.

Susținerile contestatoarei referitoare la pretinsa inaplicabilitate a dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, în ceea ce privește sporul de noapte, sunt lipsite de orice fundament în opinia Autorității, în condițiile în care numărul de agenți de pază ai ofertantului câștigător sunt suficienți astfel încât serviciul să fie prestat în mod continuu, inclusiv ca urmare a aplicării prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, cu respectarea propunerii financiare și a legislației muncii.

De altfel, caracterul neverosimil al argumentelor expuse de către partea contestatoare rezultă din propria ofertă financiară care a fost întocmită în mod similar cu cel al ofertantului câștigător, diferența fiind făcută în raport de cota de profit urmărită de către fiecare ofertant, precum și având în vedere facilitățile fiscale proprii care au creat posibilitatea ofertantului câștigător să liciteze un preț mai redus decât cel al societății contestatoare.

Mai mult decât atât, aplicând metoda eronată de calcul a contestatoarei, ar rezulta că oferta ar trebui să depășească inclusiv valoarea oferită de către societatea contestatoare - conform calculelor acesteia, valoarea ce ar trebui oferită este de 3.255.219,08 lei (3.150.162,44 lei + 105.056,64 lei) la care se adaugă costurile cu posturile temporare de 8h și monitorizarea și intervenția (estimate de achizitor la suma de 112.490,64 lei), rezultând un total de 3.367.709,72.

Referitor la „sporul de weekend”, contestatorul îl estimează la 1% din salariul tarifar, dar fără să prezinte actul normativ care ar impune acest procent.

În ceea ce privește „sporul de sărbători legale”, autoritatea contractantă a constatat faptul că ofertantul câștigător a luat în considerare, în mod corect, numărul total de posturi, dar și de ore în care se va asigura paza și în aceste zile, costul fiind inclus în prețul oferat, cu respectarea dispozițiilor legale.

Indemnizația de concediu, de asemenea, a fost calculată în mod corect, cu luarea în considerare a tuturor persoanelor ce urmează a fi desfășurată activitatea, fiind, de asemenea, inclus în prețul oferat.

Relativ la „contribuția asigurătorie pentru muncă 2,25%”, valoarea stabilită de ofertantul câștigător include aceste costuri, propunerea financiară fiind admisibilă și din acest punct de vedere.

În aceeași notă generică de formulare a pretinselor critici, contestatorul face trimitere la contribuția la fondul de handicap, solicitând Consiliului să cerceteze respectarea prevederilor legale din perspectiva ofertei câștigătorului. Or, autoritatea contractantă susține că oferta câștigătoare include contribuția respectivă, fiind, respectată, această cerință.

Nici față de criticile aduse cheltuielilor directe, ale celor indirecte și cu profitul, contestatorul nu formulează argumente concrete și nici nu prezintă valori pe care le-ar considera suficiente pentru prestarea serviciului de pază, ci prezintă o enumerare a unor categorii de costuri ce ar trebui luate în considerare.

Or, stabilirea acestor categorii de cheltuieli are la bază, în principal, organizarea internă a societății, politicile operatorului economic, neexistând reglementări în ceea ce privește quantumul lor total ori marja de profit ce ar trebui aplicată. De altfel, aceste categorii de cheltuieli au reprezentat marja în raport de care ofertantul câștigător a reușit să ofere un preț mai scăzut celui oferat de societatea contestatoare.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de acces la întreaga documentație, autoritatea contractantă învederează faptul că parte din documente au fost declarate ca fiind confidențiale de către operatori, întrucât cuprind, 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.

Concluzionând, pentru motivele arătate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de SRL.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., contestatorul a transmis „Concluzii scrise”, astfel:

În urma studierii dosarului achiziției la CNSC s-au indentificat următoarele:

OFERTA FINANCIARĂ:

Așa cum a fost indicat și în contestația inițială, contestatorul a exeplicat modalitatea legală de formare a tarifului legal pentru un post de 24 de ore, susținând cele afirmate inițial prin următoarele considerente:

-pag. 368 din 386 "Centralizator de prețuri pentru servicii -Anexa la ofertă - Tabel valabil pentru posturile de pază temporare și permanente".

Ca un prim aspect constatat SRL a prevăzut pentru executarea contractului:

-14 posturi cu caracter permanent 24h - 8784 ore - total 122.976 ore perioada contractuală;

-2 posturi cu caracter temporar 12/24 h L - D 08:00 - 20:00 - total 8.784 ore perioada contractuală;

-2 posturi cu caracter temporar 8/24 h L - V 08:00 - 16:00 (exclusiv sărbători legale)- total 4.032 ore perioada contractuală.

Având un număr total de ore 135.792 ore, iar pentru îndeplinirea contractului și a nu plăti ore suplimentare este necesar un nr. de 68,44 agenți (135.792 ore : 12 luni perioada contract : 165,333 ore - media orară agenți cnf. HG 900/2023).

Or SRL a prevăzut doar 67 de agenți, fără să fi prevăzut spor pentru orele suplimentare ce în mod clar ar trebui efectuate de către diferența dintre personalul propus de 67 de agenți și numărul necesar 68,44 agenți.

Astfel SRL include sporul de noapte, de weekend și zilele de sărbătoare legală, prevăzând un quantum de 50 de lei pentru un angajat, respectiv, un procent de 1,32 % din oferta sa, reprezentând suma totală de 40.200 lei.

Luând în considerare suma de 50 de lei pentru cele trei sporuri, prin raportare la media orară de lucru HG 900/2023 a unui agent de securitate, așa cum a fost făcută și exemplificarea SRL, se deduce că suma de 50 lei prevăzută : 165,333 ore (media orara/agent) = 0,30 lei/ora.

Din economia celor de mai sus arătate, în raport de prevederile tariful legal în conformitate cu Legea 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, petentul consideră incidente următoarele aspecte:

Sporul de noapte - 8 ore de noapte x 366 zile de contract x 19,96 lei/ora x 25% cnf Codul Muncii art.126 lit. b) : 8.784 ore (exemplificare pentru 1 post de 24 ore X 366 zile contract) = 1,66 lei/ora;

Sporul de weekend - în perioada contractuală sunt 104 zile de weekend, astfel: 104 zile de weekend x 24 ore x 19,96 lei/ora x 1% - 0,06 lei/ora

Așa cum reiese și din extrasul de revisal depus de către ofertanta câștigătoare

Sărbători legale- 17 sărbători legale x 24 ore x 19,96 lei/ora : 8.784 ore (24 ore X 366 zile contract) = 0,93 lei/ora;

Suma celor trei sporuri legal exemplificate - spor de noapte 1,66 lei+spor de weekend 0,06 lei+ spor de sărbătoare legală 0,93 lei = 2,65 lei/ora x 165,333 (media ore/agent HG 900/2023) = 438,13 lei.

Or SRL a prevăzut suma de 50 de lei pentru cele trei sporuri, quantumul legal fiind de 438,13 lei, rezultând o diferență neacoperită de 388,13 lei.

Respectiv quantumul legal de 2,65 lei/ora - 0,30 lei/ora prevăzut de către câștigătoare = 2,35 lei/ora neacoperiți de către SRL.

Simpla raportare la cele 14 posturi cu caracter permanent 24h - 8784 ore - total 122.976 ore perioadă contractuală x 2,35 lei/ora = 288.993.60 lei suma neacoperită de către SRL doar din cele trei sporuri.

CONCEDIUL DE ODIHNĂ

..... SRL a prevăzut suma de 270 de lei pentru un agent de securitate, or cnf. art. 150 Codul Muncii, astfel: 3.300 lei (cnf. HG 900/2023) : 12 luni = 275 lei - suma corectă/agent.

Toate aceste categorii de preț având impact direct și în contribuția asiguratorie de muncă, obligatorie pentru orice angajator, fiind în cuantum de 2,25% din total salarii (Salariul de bază+ Sporul de noapte+ Sporul de weekend+ Sărbători legale+ Orele prestate suplimentar+ Concediul de odihnă), rezultând indubitabil ca și acesta fiind alterat.

Celelalte aspecte criticate în contestația inițială, privind garanția de participare, precum și punctajul pentru numărul mediu al personalului pe ultimii 3 ani, raportarea câștigătoarei fiind eronat făcută la un extras de revisal, indicarea acestuia fiind de 190 de angajați, or conform fișei de informații generale media celor 3 ani este de 103,333 angajați.

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

Se arată că nelegalitatea sau mai bine spus nerespectarea legii, la momentul formării prețului ofertei câștigătoare, este lesne de analizat de către Consiliu, ca dincolo de orice îndoială rezonabilă, din cauza prețurilor ofertate, societatea câștigătoare nu va putea asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, deoarece simplul preț neobișnuit de scăzut este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legislația impunând, pe lângă aceasta, și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă, or contestatorul apreciază că a probat nesustenabilitatea prețului câștigătoarei.

În lumina celor expuse, petentul consideră că este necesar ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării ofertantei declarate câștigătoare, motiv pentru care se impune conform considerentelor precizate în a declara oferta câștigătoare inacceptabilă și neconformă.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... SRL a transmis recipisa de consemnare nr., emisă de, în valoare de RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de pază, protecție, monitorizare și intervenții pentru obiectivele Spitalului Județean de Urgență, cod CPV 79713000-5, publicând pe site-ul instituției invitația de participare nr. 24950/18.12.2023, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă sunt: prețul ofertei - 70%, numărul mediu al personalului în ultimii 3 ani - 7%, experiența profesională - 4%, experiența similară a operatorului economic (număr contracte) 7% experiența similară a operatorului economic (număr recomandări) - 5%, timpul de intervenție - 7%.

În Raportul procedurii nr. 25897/29.12.2023, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de SRL câștigătoare a procedurii de atribuire cu un punctaj total de 100 puncte și o propunere financiară de 3.049.982,88 lei fără TVA, oferta contestatorului SRL s-a clasat pe locul 2, cu un punctaj total de 95,31 puncte și o propunere financiară de 3.269.044,80 lei fără TVA.

Punctajul tehnic obținut de ambii ofertanți a fost egal, primind 30 de puncte (maxim de punctaj la toți factorii de evaluare).

Departajarea s-a făcut la preț, unde câștigătorul SRL a obținut 70 puncte, iar contestatorul SRL 65,31 puncte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în adresa nr. 25899/29.12.2023, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare fiind situată pe locul al II lea, ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză ce face obiectul dosarului nr.

În cuprinsul contestației, ... SRL formulează critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de SRL, cu privire la următoarele aspecte:

- nu a constituit garanția de participare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire

Se reține că în fișa de date a achiziției la cap. III.1.1.a) *„Garanție de participare - Ofertantul trebuie să prezinte împreună cu oferta o garanție de participare în sumă de: 34,000.00 lei*

Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

- a) *virament bancar;*

- b) *instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:*

- (i) *scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat;*

- (ii) *scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA;*

- (iii) *asigurări de garanții emise:*

- *fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;*

- *fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară;*

- c) *depunerea la casierie a unor sume în numerar dacă valoarea este mai mică de 5.000 lei;*

Acolo unde un instrument de garantare este utilizat ca modalitate de constituire a garanției de participare, acesta trebuie să fie:

- a. emis fie ca "scrisoare de garanție bancară" sau ca „ asigurare de garanție ”,
- b. prezentat în original, împreună cu Oferta,
- c. în suma și moneda indicată,
- d. valabil pentru perioada indicată,
- e. irevocabilă
- f. în formă necondiționată, și anume instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata se va realiza necondiționat, la prima solicitare a Autorității Contractante pe baza declarației sale, în calitate de beneficiar al instrumentului de garantare, dacă Ofertantul se află în una dintre situațiile care determină reținerea garanției de participare."

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că SRL a depus în cadrul documentelor de calificare "SCRISOARE DE GARANȚIE DE PARTICIPARE LA LICITAȚIE - SERIE LR122123 Nr. 01218" emisă de către LEROM FINANCE (LEROM O.U.) cod de identificare fiscală nr. 14759007, respectiv Formularul nr. 3 "INSTRUMENT DE GARANTARE".

Contestatorul susține că entitatea asigurătoare LEORM FINANCE (LEORM O.U) nu întrunește condițiile prevăzute de lege.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare a cărei perioadă de valabilitate este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Valoarea garanției de participare nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, în cazul acordului-cadru, din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita contractantului constituirea garanției de bună execuție în cuantum de maximum 10% din prețul contractului, fără TVA. Cu excepția contractelor de servicii de proiectare și a contractelor de lucrări, a căror valoare estimată este mai mică decât valoarea prevăzută la art. 7 [alin. \(1\)](#), precum și în cazul unui contract atribuit în urma aplicării procedurii de negociere, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă are dreptul de a nu solicita contractantului constituirea garanției de bună execuție.

(4) Garanția de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

- a) virament bancar;
- b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:
[Aplicare.](#)

(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat;

(ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA;

(iii) asigurări de garanții emise:

- fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;

- fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară;

c) depunerea la casierie a unor sume în numerar dacă valoarea este mai mică de 5.000 lei;

d) rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, în cazul garanției de bună execuție;

e) combinarea a două sau mai multe dintre modalitățile de constituire prevăzute la lit. a)-c), în cazul garanției de bună execuție.

(5) Modalitatea de reținere a garanției de participare, termenul de constituire a garanției de bună execuție, respectiv modalitatea de constituire prin rețineri succesive, de emitere de pretenții asupra garanției de bună execuție, vor fi reglementate în cadrul unui capitol distinct al normelor metodologice de aplicare a prezentei legi.”

Art. 36 din HG nr.

395/2016: „(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(4) Instrumentele de garantare prevăzute la art. 154 alin. (4) lit. b) din Lege se transmit în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

(5) Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită instituție de credit bancară, instituție financiară nebanară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentația de atribuire;

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către instituții de credit bancare, numai la cele care sunt emise de către instituții financiare nebanare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări”.

Din conținutul scrisorii de garanție Consiliul reține că aceasta se încadrează în situația prevăzută de norma juridică anterior reprodusă, deoarece este emisă de o instituție financiară nebanară din alt stat (în speță, din Estonia, țară membră UE), iar valoarea estimată a procedurii se încadrează în limitele prevăzute de lege.

Instrumentul de garantare depus de către ofertantul câștigător S.R.L. este în conformitate cu prevederile art. 154 alin. (4) lit. b) pct. ii) din Legea nr. 98/2016, iar valoarea estimată a contractului de achiziție de servicii este mai mică de 7.000.000 lei fără TVA, condiția legală privind depunerea garanției de participare este îndeplinită.

Contestatorul face confuzie între scrisorile de garanție și asigurările de garanții, care este reglementată expres la art. 154 alin. (4) lit. b) pct. iii) din lege și vizează exclusiv asigurările de garanții emise de către societăți

de asigurare. Or, LEORM FINANCE nu este societate de asigurare, ci este o instituție financiară nonbancară, supusă legislației din Estonia.

Potrivit art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel :

*„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, **interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.**”*

Față de cele expuse anterior, Consiliul va respinge ca nefondate criticile privind acest aspect.

În ceea ce privește criticile contestatorului vizând propunerea tehnică a ofertantului câștigător, se reține că potrivit algoritmului de calcul din fișa de date a achiziției, în ce privește factorul „numărul mediu al personalului pe ultimii 3 ani”, pondere 7%, se reține că: *„(...) pentru un număr al personalului mai mare de 150 (medie pe ultimii 3 ani) oferta primește 7 puncte”*.

..... SRL a prezentat peste 190 de salariați, conform declarației pe propria răspundere și conform extrasului Revisal, aflate la dosar, autoritatea acordând în mod corect punctajul maxim de 7 puncte, iar susținerile contestatorului nu se confirmă, urmând a fi respinse ca nefondate.

Cât privește restul criticilor cu privire la propunerea tehnică a câștigătorului, se impun a fi reținute prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, conform cărora *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”* Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de câștigător, se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

Consiliul retine ca, **în conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare la data demarării procedurii de atribuire**, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în anul 2024, calculată fără cheltuieli indirecte și profit (și fără luarea în considerare a costurilor aferente fondului de handicap), următoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru(HG 937/2018)	%	3300 lei /165,33 ore = 19,96 lei/ora
Spor de noapte		25%	1,660 lei/oră
Spor de weekend		1%	0,0561 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0,763 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	1,660 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră		24,099 lei/oră
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,542 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			24,641 lei/oră

Într-o prima concluzie, tariful orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în 2024, **conform HG nr. 900/28.09.2023, în vigoare la data demarării prezentei proceduri, de 24,641 lei/ora fara TVA**, orice tarife sub aceasta valoare (înainte de posibila diminuare a ofertei financiare, implicit a tarifului orar prezentat, cu sume reprezentând subvenții pe care le primește conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002), chiar în ipoteza în care nu se datorează fond de handicap, nefiind de natura să asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Suma prezentată de SRL, de 22,39 lei/oră fără TVA, se situează sub minimul de 24,641 lei/oră fără TVA prezentat anterior, acesta fiind tariful minim calculat fără fond de handicap, profit și cheltuieli indirecte.

Ori, ... SRL prezintă un tarif de 22,39 lei/oră fără TVA cu tot cu profit, fond de handicap și cheltuieli indirecte, fiind extrem de redus.

Doar în cazul în care acesta are încheiate convenții conform Legii nr. 76/2002, ar putea justifica un astfel de tarif.

Însă autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului privind oferta de preț, pentru a se asigura că acesta poate îndeplini contractul de servicii în bune condiții, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Prin urmare, este necesar ca autoritatea contractantă să solicite clarificări ofertantului câștigător prin care să justifice tariful ofertat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu , va dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depuse de SRL, anularea raportului procedurii nr. 25897/29.12.2023, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei financiare depusă de SRL conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu , va dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de SRL, anularea raportului procedurii nr. 25897/29.12.2023, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei financiare depusă de SRL conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

