

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1413/11.01.2022, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii proprii simplificate online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de pază, control acces, monitorizare și intervenție dispecerat, protecția aeronavelor, supraveghere și patrulare a perimetrului și a zonelor de securitate ale Aeroportului Satu Mare*”, organizată de către R.A. ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea procesului verbal nr. 42/05.01.2022,
- repunerea SC ... SRL în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu,
- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției,
- anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii nr. 3/03.01.2022, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către ofertanta ... SRL precum și a actelor anterioare și subsecvente acestora,
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către ofertanta ... SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin contestația nr. 40/10.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1422/11.01.2022, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procedurii proprii simplificate online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de pază, control acces, monitorizare și intervenție dispecerat, protecția aeronavelor, supraveghere și patrulare a perimetrului și a zonelor de securitate ale*

Aeroportului Satu Mare”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente,
- reevaluarea ofertei SC ... SRL conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale;
- reevaluarea ofertelor tehnice și financiare ale ... SRL și ...SRL conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale și declararea acestora ca inacceptabile și neconforme;
- evaluarea ofertelor în mod nediscriminatoriu cu respectarea principiului tratamentului egal.

Prin adresa nr. 172/21.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 3699/21.01.2022, ... SRL cu sediul în ...având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J18/76/2016, în calitate de ofertant câștigător, în contradictoriu cu SC ... SRL, formulează cerere de intervenție în interes propriu în cadrul procedurii de atribuire antemenționate, prin care solicită:

- admiterea în principiu, a cererii de intervenție principală în interes propriu,
- respingerea ca nefondată a contestației SC ... SRL, fiind lipsită de temeinicie și legalitate.
- menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante privind desemnarea ofertei câștigătoare, precum și toate actele și lucrările subsecvente emise de ...,
- în subsidiar, în cazul în care nu se admite cererea de intervenție pe cale principală, admiterea în principiu, ca admisibilă și fondată, a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

Prin adresa nr. 149/19.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 3254/20.01.2022, SC ... în calitate de ofertant câștigător, în contradictoriu cu SC ... SRL, formulează cerere de intervenție în interes propriu în cadrul procedurii de atribuire antemenționate, prin care solicită:

- admiterea în principiu, a cererii de intervenție principală în interes propriu,
- respingerea ca nefondată a contestației SC ... SRL, fiind lipsită de temeinicie și legalitate,
- menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante privind desemnarea ofertei câștigătoare, precum și toate actele și lucrările subsecvente emise ...,
- în subsidiar, în cazul în care nu se admite cererea de intervenție pe cale principală, admiterea în principiu, ca admisibilă și fondată, a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3535/21.01.2022, SC ... SRL, în contradictoriu cu SC ... SRL formulează cerere de intervenție în cadrul procedurii de atribuire antemenționate, prin care solicită:

- respingerea contestației formulate de ... SRL în ceea ce privește anularea raportului procedurii și adresa de comunicare a rezultatului prin care oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă de către autoritatea contractantă,
- admiterea excepției lipsei de interes în formularea criticilor față de oferta SC ... SRL
- respingerea contestației formulate de ... SRL în ceea ce privește solicitarea acesteia de a se anula raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului prin care oferta SC ... SRL a fost declarată acceptabilă și conformă de către entitatea contractantă.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1413/11.01.2022, depusă de către SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, oferta sa fiind clasată pe locul 2.

Contestatoarea menționează că departajarea dintre oferta sa și oferta desemnată câștigătoare a fost făcută de preț, cele două oferte fiind conforme din punct de vedere tehnic.

În scopul analizării modului de lucru al comisiei de evaluare în privința evaluării financiare în integralitate a ofertei desemnate câștigătoare, sub aspectul cuantificării tuturor costurilor necesare prestării serviciilor, contestatoarea a solicitat autorității contractante, accesul la dosarul achiziției publice, însă aceasta din urmă a refuzat să îi acorde accesul.

Astfel, singurele informații privind modalitatea de evaluare a ofertelor se regăsesc la nivel general doar în cadrul raportului procedurii.

În ceea ce privește raportul procedurii, acesta nu include elemente necesare valorificării drepturilor unui ofertant care vrea să analizeze cuantificarea tuturor costurilor aferente prestării serviciilor.

Confidențialitatea nu poate opera asupra întregii propunerii financiare în integralitatea ei, ci numai asupra părților expres indicate de ofertant. Legiuitorul în cadrul art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016,

precizează că doar informații din propunerea financiară pot fi confidențiale, iar nu propunerea financiară în integralitatea ei.

Totodată confidențialitatea devine incidentă doar dacă oferta include în anexă dovezi privind caracterul confidențial, conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Din conținutul raportului se înțelege că ofertanta declarată câștigătoare a depus o simplă declarație, nefiind indicat niciun document probatoriu anexat ofertei.

Sanțiunea pentru nedepunerea dovezilor de confidențialitate este inaplicabilitatea art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv inexistența obligației autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

Pentru a fi aplicabilă definiția secretului comercial, conform Legii nr. 11/1991, trebuie probată natura de secret comercial a informației respective și trebuie indicate elementele ofertei ce reprezintă secrete comerciale, nicidecum oferta în integralitatea sa.

Întrucât ofertanta declarată câștigătoare a invocat protecția ofertelor prin faptul că acestea reprezintă secret comercial, avea obligația în fața autorității contractante să probeze afirmațiile legate de: detalierea prețurilor pe baza negocierilor individuale purtate cu furnizorii, raporturi comerciale cu furnizorii din categoria celor ce creează avantaje financiare în obținerea prețurilor de materiale, politica de ofertare etc.

Niciunul din aceste elemente nu a fost probat, astfel încât Declarațiile de confidențialitate să poată produce efectele protective juridic asupra ofertelor depuse în prezenta procedură.

În acest sens s-a pronunțat inclusiv Curtea de Apel București, prin Decizia Civilă nr. 2265/16.11.2021, pronunțată în dosarul 5300/2/2021.

Contestatoarea apreciază că cererea sa de a studia și ulterior a detalia contestația formulată se impune a fi admisă, iar completarea/detalierea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu, deoarece:

- se încadrează în prevederile din legislația națională: art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. 1 din Codul civil „(1) Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului”,
- art. 19 din Legea nr. 101/2016, principiul general de drept conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect,
- art. 1268 alin. 3 din Codul civil „(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul prevede acest principiu pentru interpretarea contractelor, dar, pentru identitate de rațiune, el este extins pentru interpretarea tuturor normelor de drept.

Raportat la prevederile legale de mai sus termenul de 3 zile acordat contestatoarei de către instanță, pentru completarea conținutului contestației trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției publice în totalitate.

În orice altă interpretare a normelor de drept, dreptul contestatoarei de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproductoare de efecte juridice, în condițiile în care contestația ar trebui completată cu toate motivele de fapt și de drept, cu toate mijloacele de proba, independent de accesul prealabil la dosarul achiziției publice.

Nu în ultimul rând, interpretarea de mai sus, este susținută și de jurisprudența europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre și în acest sens sunt amintite câteva decizii:

- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 2 martie 2010 în cauza T-70/05 EVROPAÏKIDYNAMIKI/EMSA, pct. 84, 170.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 183/00 Strabag Benelux/Consiliul, pct, 58.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 4/01 Renco/Consiliul, pct. 96, .97.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 12 noiembrie 2008 în cauza T- 406/06 Evropaiki Dynamiki/Comisia, pct. 50.;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 12 decembrie 2002 în cauza C-470/99 Universale-Bau AG împotriva Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH, pct 78.;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 27 februarie 2003 în cauza C-327/00 Santex SpA împotriva Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, pct 55.;
- La nivel național, Decizia Curții de Apel Oradea nr. 3588/CA/2014-R/10.11.2014, Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3314/19.05.2014 și Decizia Civilă nr. 11514/2013, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1137/33/2013.

În ceea ce privește motivele nelegalitate și netemeinicie a raportului/rezultatului procedurii, contestatoarea menționează că factorul de departajare și de atribuire a contractului a fost prețul ofertant.

Ofertantul desemnat câștigătorul procedurii nu a cuantificat în tariful ofertat toate costurile aferente pentru prestarea serviciilor, sens în care propunerea financiară este neconformă.

Conform prevederilor din documentația de atribuire, ofertanții aveau obligația de a cuantifica în tariful orar ofertat toate costurile aferente prestării serviciilor în perioada acordului cadru „Prețul ofertat va include toate serviciile stabilite, precum și cele implicite ce decurg din executarea contractului în privința prestării serviciilor. Acesta include toate responsabilitățile prestatorului pentru obținerea avizelor, aprobărilor și autorizațiilor, forța de muncă, supravegherea,

echipamentele, dotările, asigurările, și altele, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din executarea contractului”.

Astfel, ofertanții, în tariful orar ofertat aveau obligația de a cuantifica costurile directe - uniforme și echipament de protecție specific, conform HG nr. 935/2007, însemnele societății, ecusoane de identificare cu nume, prenume și cu denumirea societății; mijloace de autoapărare ale personalului de pază și de intervenție împotriva infractorilor (pulverizatoare iritant lacrimogene de capacitate mică), conform legislației în vigoare; mijloace de legătură radio (stații de emisie - recepție și licență de utilizare a frecvențelor eliberata de ...), baston de cauciuc; binoclu; telefoane mobile; lanterne; fluier, veste reflectorizante, pelerine ploaie, cizme cauciuc, șube iarnă, bocanci, pantofi (în funcție de sezon), costurile cu autoturismul, costurile cu dispeceratul, costurile cu școlarizarea și avizarea personalului, costurile aferente analizelor medicale periodice, costurile cu asigurările de răspundere profesională etc, precum și costurile indirecte generate de prestarea serviciilor.

Astfel, tariful ofertat nu acoperă toate costurile reale pentru realizarea serviciilor oferate.

Pe lângă salariul acordat persoanelor angajate, se mai adaugă costurile angajatorului la bugetul de stat, precum și costurile directe - pregătirea anuală a agenților de securitate conform legii, costuri privind contribuțiile pentru persoanele cu handicap, costuri privind concediile de odihnă, costurile privind sporurile de noapte, costurile privind sporurile acordate pentru munca în sărbătorile legale.

Ofertanta în cadrul tarifului orar ofertat, nu au cotate cheltuielile cu personalul reprezentând sporurile de noapte acordate, sporurile de pericolozitate, sporurile pentru orele suplimentare, sporurile/cheltuielile cu salarizarea pentru perioada sărbătorilor legale pentru agenții de pază care urmează să intervină în caz de necesitate.

Având în vedere faptul că ofertanta desemnată câștigătoare nu a justificat prețului tarifar ofertat, luând în calcul toate costurile/obligațiile contractului așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire reprezintă o evaluare superficială efectuată de autoritatea contractantă încalcându-se astfel prevederile legale în materia achizițiilor publice, așa cum de altfel a statuat și Consiliul prin Decizia nr.

Ofertanta clasată pe primul loc justifică tariful ofertat prin facilitățile acordate în baza convențiilor încheiate cu Agenția Județeană de Ocupare a Forței de Muncă, convenții cu durată de derulare de un an.

Aceste convenții sunt încheiate anterior derulării procedurii de achiziției publice, sens în care ofertanta avea obligația de a cuantifica aceste beneficii doar la perioada care se suprapune pe perioada acordului cadru, motiv pentru care acesta nu justifică prețul ofertat pentru toată durata de derulare a contractului.

Mai mult, ofertanta, chiar dacă justifică tariful prin facilitățile obținute, nu a luat în considerare faptul că pentru acest personal trebuie să asigure costurile de detașare, deoarece aceștia nu sunt din Satu Mare.

Având în vedere că aceste facilități sunt obținute anterior depunerii ofertei de participare în cadrul procedurii de achiziție publică ele nu pot constitui document justificativ pentru fundamentarea tarifului ofertat.

Raportat la faptul că aceste convenții sunt încheiate anterior derulării procedurii de achiziție publică, convențiile încheiate cu AJOFM nu pot reprezenta documente justificative care să stea la baza fundamentării tarifului ofertat, din moment ce la momentul întocmirii și depunerii ofertei și implicit a propunerii financiare ofertantul nu putea cunoaște cu certitudine dacă perioada de prestare a serviciilor se suprapune cu perioada de derulare a acestor convenții.

Mai mult, contractul de achiziție publică care urmează a fi încheiat la finalul procedurii care face obiectul prezentei contestații are o perioadă de derulare de 24 luni, începând cu data semnării lui, care nu este o dată certă, putând avea loc după judecarea definitivă a prezentei contestații.

Astfel, până la încheierea contractului de achiziție publică și, mai ales până la finalizarea acestuia, convențiile cu durată de derulare de un an încheiate între de ofertanți și AJOFM pot înceta, iar eventualele subvenții de la bugetul asigurărilor de șomaj oferite ofertantului declarat câștigător, neputând acoperi costurile aferente prestării serviciilor oferite pe întreaga durată de derulare a contractului de achiziție publică.

Așa cum s-a arătat în practica constantă a Consilului "Conform prevederilor legale amintite, reducerea tarifului trebuia fundamentat pe subvențiile primite pentru personalele utilizate în derularea acordului-cadru din cele 14 menționate în cadrul convenției, de la data acordării acestora, cu luarea în considerare a faptului că subvențiile sunt acordate doar pe o perioadă de 12 luni pentru fiecare persoană angajată, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 2 ani. Mai mult decât atât, din răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că nu va folosi toate cele 14 persoane nominalizate în cadrul convenției, exprimarea sa fiind lipsită de echivoc: vom utiliza și agenți de securitate din această convenție".

"Prețul ofertat nu poate fi justificat pe baza unor declarații legate de eventuale angajări a unor persoane pentru care s-ar putea obține facilitățile în discuție. Practica judiciară susține aceste aprecieri ale Consiliului, elocvente fiind: - Decizia Civilă nr. 9814 din 9 octombrie 2013 (preț neobișnuit de scăzut justificat prin intenția ofertantului de a angaja șomeri, pentru care să beneficieze de facilități fiscale. Justificare ce nu poate fi acceptată), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; - decizia nr. 343 din 25 ianuarie 2013 (justificarea prețului scăzut prin prezentarea unei declarații pe propria răspundere prin care ofertantul se obligă să angajeze personal pentru care urmează

să primească subvenții de la bugetul asigurărilor de șomaj nu poate fi luată în considerare, ofertantul invocând un demers viitor și incert), Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; - decizia civilă nr. 253 din 21 ianuarie 2016 (preț neobișnuit de scăzut justificat prin intenția ofertantului de a angaja șomeri, pentru care să beneficieze de facilități fiscale. Justificare ce nu poate fi acceptată), Curtea de Apel..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal".

Astfel, având în vedere faptul că ofertanta desemnată câștigătoare, nu justifică tariful ofertat, oferta depusă este neconformă.

Autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției necesar soluționării celor două cauze, cu adresa de înaintare nr. 152/13.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 2630/17.01.2022, precum și punctul de vedere nr. 150/13.01.2022 prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată și pe cale de consecință, menținerea în totalitate a deciziilor adoptate de către comisia de evaluare ce au izvorât din evaluarea ofertelor depuse raportat la cerințele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că după verificarea și analizarea în profunzime a tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire - procedura proprie în cauză, a desemnat câștigătoare ofertele depuse de către S.C. ... S.R.L., clasată pe primul loc, S.C. ... S.R.L., clasată pe locul 2, raportat la prevederile anunțului de participare propriu: „Acordul- cadru va fi atribuit unui număr minim de 1 (un) operator economic și maxim de 2 (doi) operatori economici, clasați pe primele 2 locuri, pe baza aplicării criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, cu încheierea contractelor subsecvente fără reluarea competiției". Primul contract subsecvent fiind cu o durată de până la 31.12.2022, urmând a fi semnat cu ofertantul de pe primul loc S.C. ... S.R.L.

Autoritatea contractantă menționează că ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, contestatoarea, prin adresa nr. 07/03.01.2022 a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, solicitare la care autoritatea contractantă a răspuns în data de 04.01.2022, invitând contestatoarea la studiu în data de 05.01.2022.

Înainte de termenul dat pentru studierea dosarului de achiziție publică, entitatea contractantă a solicitat în scris doar celor doi ofertanți în cauză, S.C. ... S.R.L, acordul sau dezacordul lor pentru studierea documentelor depuse la ofertă, care au fost declarate cu caracter confidențial. Ofertantul S.C. ... S.R.L a fost singurul care a răspuns la solicitare, iar răspunsul dat a fost dezacordul lui.

Având în vedere răspunsul negativ al operatorului economic antementionat, autoritatea contractantă a decis în sensul de a nu oferi contestatoarei propunerea tehnică și financiară a ... SRL, raportat la faptul că aceste documente nu au caracter public în accepțiunea legii achizițiilor sectoriale și a normelor de punere în aplicare legale. De

asemenea, entitatea contractantă a reiterat respectarea de către aceasta a prevederilor art.231 alin. (6) din Legea 99/2016 (existând la dosar o cerere a ... SRL motivată).

Totodată, precizăm că, în conformitate cu art. 70 alin. (1) din Legea 99/2016, fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității contractante, aceasta are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, entitatea contractantă având, astfel, obligația de a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți.

Astfel, reprezentantul contestatoarei a avut acces la documentele solicitate ale tuturor ofertanților cu excepția celor declarate confidențiale de către ofertanti, însă nu s-a pus la dispoziție fundamentarea prețului și a documentelor justificatoare pentru formarea prețului ale contraofertantului.

De asemenea, în data de 04.01.2022 au fost transmise, pe e-mail către S.C. ... S.R.L. copii ale proceselor verbale încheiate în baza evaluării ofertelor: evaluarea documentelor de calificare, a propunerii tehnice, a propunerii financiare, a solicitărilor de clarificări și răspunsul ofertanților, precum și raportul procedurii raportat la principiul transparenței.

În ce privește evaluarea propunerilor financiare, comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- i. corelării cu propunerile tehnice prezentate,
- ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege,
- iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale,
- iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și sub aspectul cerințelor prevăzute în anunțul de participare propriu raportate la modul de elaborare și prezentare a propunerilor financiare.

Tot în cadrul analizării și evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a prezentat concluzii clare și argumentate privind analiza ofertelor prin prisma celor 4 aspecte menționate mai sus, respectiv:

1. propunerea financiară este/nu este corelată cu propunerea tehnică;

2. au fost/nu au fost identificate erori aritmetice;
3. propunerea financiară se încadrează/nu se încadrează în valoare estimată și există/nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare;
4. prețul propus este/nu este neobișnuit de scăzut.

Propunerea financiară a fost prezentată în lei fără TVA (cu luare în considerare a unui număr maxim estimativ de 90.120 ore pentru cele 24 de luni).

Ofertanții, admiși din punct de vedere financiar, au elaborat propunerea financiară în baza propriilor prețuri, tarife, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului, astfel încât acesta să furnizeze toate informațiile cu privire la valoarea ofertei. Propunerea financiară cuprinde un centralizator de prețuri care cuprinde defalcăt prețurile pentru: tarif/ora/post pază și explică modul de calcul a tarifului (devizi). Orice alt document al propunerii financiare a fost prezentat corespunzător astfel încât acesta să furnizeze toate informațiile cu privire la prețurile și valorile respective precum și la alte condiții financiare și comerciale astfel încât acesta să asigure executarea tuturor operațiunilor prevăzute în caietul de sarcini.

În acest sens, entitatea contractantă a stabilit oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire stabilit- prețul cel mai scăzut- în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare solicitate prin anunțul de participare propriu a achiziției.

Ori așa cum rezultă din propunerea financiară înaintată de către SC ... S.R.L., este la nivelul sumei de 1.688.668,56 lei, respectiv tarif/oră/preț la nivelul sumei de 18,738 lei fără TVA, cu o diferență de 1,548 lei/oră față de firma calificată pe locul 1, în acest sens contestatoarea clasându-se pe locul 2.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează faptul că în conformitate cu prevederile art. 14 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, a calculat valoarea estimată a procedurii având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și orice eventuale prelungiri ale contractului, menționate în mod explicit în documentele achiziției sectoriale. Stabilirea valorii estimate a contractului a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 25. pct. a) din Legea nr. 99/2016, raportat la valoarea reală a tuturor contractelor similare atribuite în ultimele 12 luni de către entitatea contractantă, actualizată conform modificărilor legislative intervenite.

Entitatea contractantă a respectat prevederile legale în sensul dispozițiilor imperative din Legea nr. 99/2016, respectiv art. 14 alin. (1), art. 17, art. 25 și HG nr. 394/2016 - art. 143.

Calculul valorii estimate a fost făcut prin raportare la contractele anterioare inclusiv să asigure posibilitatea derulării acordului-cadru cu respectarea cerințelor impuse în caietul de sarcini și a tuturor obligațiilor

legale ce decurg din aplicarea prevederilor Codului muncii, a Codului fiscal etc. Totodată entitatea contractantă a respectat prevederile legale privind codul muncii, relevant fiind faptul că orice ofertă reprezintă un angajament asumat de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, motiv pentru care prețul ofertat nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare, real și sustenabil.

În ce privește utilizarea sumelor primite ca stimulente, subvențiile acordate reprezintă stimulente acordate angajatorului a căror utilizare nu este corelată decât cu angajarea unei persoane și care sunt acordate atât timp cât sunt îndeplinite condițiile legale, scopul fiind crearea și menținerea unui loc de muncă pentru persoana angajată.

Având în vedere că, contractul cu agenția pentru ocuparea locului de muncă și plata sumelor de către aceasta sunt încheiate după angajarea persoanei respective, rezultă că sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator, inclusiv justificarea prețurilor ofertate într-o procedură de achiziție publică, sigura obligație a autorității contractante fiind de a verifica accesul real al unui ofertant la sumele declarate ca urmând a fi utilizate, Direcția Generală a Finanțelor Publice fiind cea care este împuternicită în a-și îndeplini această obligație.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că acest ofertant este desemnat câștigător al procedurii de atribuire proprie, fiind invitat la semnarea acordului-cadru, singurul criteriu în baza căruia primul contract subsecvent ar urma să fie semnat cu un alt operator economic fiind prețul mai mic.

Prin adresa nr. 172/21.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 3699/21.01.2022, ... SRL în calitate de ofertant câștigător, în contradictoriu cu SC ... SRL, formulează cerere de intervenție în interes propriu în cadrul procedurii de atribuire antemenționate, prin care solicită:

- admiterea în principiu, a cererii de intervenție principală în interes propriu,
- respingerea ca nefondată a contestației SC ... SRL, fiind lipsită de temeinicie și legalitate.
- menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante privind desemnarea ofertei câștigătoare, precum și toate actele și lucrările subsecvente emise de ...,
- în subsidiar, în cazul în care nu se admite cererea de intervenție pe cale principală, admiterea în principiu, ca admisibilă și fondată, a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

Intervenienta învederează că oferta sa financiară a fost declarată câștigătoare, având prețul cel mai scăzut (17,190 lei/ora/post pază, fără TVA) devansând oferta depusă de ceilalți competitori.

1. Referitor la motivele de contestare, în care ... SRL, solicită anularea procesului-verbal nr. 42/05.01.2022 pe motiv că autoritatea contractantă i-a refuzat dreptul de a studia dosarul, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de ... SRL, astfel încălcându-se mai multe prevederi legale la care face referire, cerând repunerea în dreptul de a detalia/motiva contestația, față de acest prim considerent din contestație, intervenienta invocă prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Conform textului de lege sus enunțat, intervenienta apreciază că are posibilitatea legală de a opta pentru confidențialitatea informațiilor din propunerea tehnică și financiară, ceea ce a și solicitat și probat în cadrul procedurii de achiziție, acte existente la dosar, iar acest prim capăt de cerere din contestație se solicită a fi respins ca nefondat.

Referitor la critica din contestație în sensul că ... SRL nu are personal angrenat în procedură, cu domiciliul în județul Satu Mare, caz în care trebuia să prevadă în ofertă noul nivel de salarizare în concordanță cu salariul minim garantat în plată începând cu ianuarie 2022, calculul de detașare personal, ore suplimentare, spor de noapte, spor de sărbători legale, conform Codului muncii, contribuții de asigurări sociale, celtuieli directe (costum tomfe etc) celtuieli indirecte, profit, aceste motive de contestație sunt doar simple supoziții, nu au un fundament real cu atât mai mult cu cât contestatoarea face afirmații eronate, fără să aibă cunoștință de conținutul ofertelor tehnice și financiare.

Demontând aceste considerente ale contestației, intervenienta susține următoarele:

În prezenta procedură de achiziție, toți cei 19 agenți de securitate ai ... SRL angrenați în procedură au domiciliul pe raza județului Satu Mare.

Pentru îndeplinirea contractului, ... SRL asigură un număr de 19 agenți de securitate conform *„Declarației privind personalul de specialitate propriu alocat pentru executarea contractului și asigurarea dotării agenților cu arme și muniție letală cu glonț,”* agenți care au toți domiciliul în Satu Mare conform cărților de identitate. Mai mult, pentru 8 agenți dintre cei 19, ... SRL beneficiază de convenții (ajutor de stat) încheiate cu AJOFM Gorj, documente depuse în procedură la oferta financiară.

... SRL are deschis punct de lucru în județul Satu Mare, Orașul Arduș, întrucât derulează activități de pază și protecție în acest județ începând cu anul 2018, astfel în județul menționat are un efectiv de aproximativ 60 agenți de securitate dintre care 19 desfășoară activitate în baza acordului cadru încheiat cu ... din anul 2018.

Având în vedere cele sus menționate, și această critică din contestație este nefondată.

Nici critica referitoare la oferta financiară ... SRL nu corespunde realității.

Contrar celor afirmate de contestatară, intervenienta invocă documentul depus în procedură „Calculația de preț pentru tarif unitar ofertat SC ... SRL”, în care a cuprins și detaliat toate cheltuielile la care face referire contestatară și anume:

- Salariul tarifar orar: 2550 (raportat la salariul minim pentru anul 2022) conform calculului $2550:167,333=15,239$;

- Spor de noapte 25%, valoare lei fără TVA 212,479 conform calculului $2550 \times 25\% \times 33,33\% = 212,479$; $212,479 : 167,333 = 1,27$;

- Spor de muncă suplimentară + total spor de WeekEnd 0,5% valoare lei fără TVA 3,643 conform calculului $2550 \times 0,50\% \times 28,571\% = 3,643$; $3,643 : 167,333 = 0,022$;

- Spor de muncă în sărbători legale; 100%, valoare lei fără TVA 104,805 conform calculului $2550 \times 100\% \times 4,11\% = 104,805$; $104,805 : 167,333 = 0,626$;

- Indemnizații concedii de odihnă 20 zile lucrătoare; valoare 212,50 conform calculului $2550 : 12 = 212,50$; $212,50 : 167,333 = 1,270$;

TOTAL SALARII + SPORURI: 3083,427 lei fără TVA

- Fond handicap 4%, valoare 102, calcul $2550 \times 4\% = 102,00$

- Contribuție asiguratorie pentru muncă 2,24% valoare 69,377 calcul $3083,427 \times 2,25\% = 69,377$; $69,377 : 167,333 = 0,415$

TOTAL TAXE 171,377 lei fără TVA

TOTAL cheltuieli cu munca vie 3254,804 lei fără tva

- Cheltuieli indirecte (uniforme, logistica, armament, dotare post, telefoane, stații, asigurări, intervenție etc) 8,387 lei fără TVA - Echipamente de la unități protejate, fiind utilizat 50% din fondul de handicap;

- Cheltuieli directe auto patrulare, valoare 6,00 lei;

- Profit 2,00 lei;

Total cheltuieli 3271,191 lei fără TVA

- Ajutor de stat pentru 8 convenții încheiate cu AJOFM = 394,737 lei/luna/agent;

TOTAL GENERAL = 2876,454 lei fara TVA

TARIF UNITAR OFERTA = TOTAL GENERAL 2876, 454:167,333 ore = 17,190 lei/ora fără TVA.

Prezenta calculație se regăsește în oferta depusă în procedură.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4817/28.01.2022, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care menționează că factorul de departajare și de atribuire a contractului a fost prețul ofertant.

Ofertantul desemnat câștigător al procedurii nu a cuantificat în tariful ofertat toate costurile aferente pentru prestarea serviciilor, sens în care propunerea financiară este neconformă.

Ofertantul desemnat câștigător conform propunerii financiare declarară pentru prestarea serviciilor că va utiliza un număr de 19 agenți de pază.

Astfel, ofertantul desemnat câștigător a efectuat calculele financiare raportat la numărul de agenți și la numărul de ore maxim solicitate de entitatea contractantă, respectiv 19 agenți și un număr total de ore de servicii de paza de 90.120 h.

Totodată ofertantul a specificat faptul că un agent de pază va efectua un număr de 167,33 h/lună, număr de ore la care a și efectuat calculele privind tariful ofertat.

Ofertantul prin Calculația de preț pentru tariful unitar ofertat anexat formularului de ofertă, precizează la punctul 3 rubrica „spor de muncă suplimentară + total spor de weekend - 0,5%”.

Conform Codului Muncii, angajatorul acordă personalului care realizează ore suplimentare un spor de minim 75% din tariful orar.

Raportat la aceste aspecte, procentul de 0,5 % menționat la pct. 3 se referă la sporul de weekend, și nu la sporul de ore suplimentare, deoarece acesta este de minim 75 %.

Astfel, având în vedere acest procent care a fost luat în considerare de ofertant, rezultă că personalul/agenții de pază nu efectuează ore suplimentare față de programul normal, respectiv 167,33 h / lună.

Dacă se împarte numărul de ore solicitat de entitatea contractantă la numărul de agenți de pază indicați de ofertant, 19, rezultă că acesta a bugetat și ofertat doar parțial cantitatea de ore solicitate, respectiv doar 3.179,27 h/lună în loc de 3.758,33 ore/lună.

$$90.200 : 24 \text{ luni} = 3758,33 \text{ ore/lună}$$

$$19 \times 167,33 \text{ h/lună/agent} = 3.179,27 \text{ ore /lună}$$

$$\text{Ofertantul nu acoperă o diferență de } 579,06 \text{ ore/lună}$$

$$3758,33 - 3179,27 = 579,06 \text{ ore/lună}$$

Calculând această diferență de ore lunar la întregul Acord cadru de 24 de luni rezultă o diferență de 13.897,44 ore

$$579,06 \times 24 = 13.897,44 \text{ ore}$$

Astfel dacă se cuantifică aceste ore la tariful declarat de ofertant, rezultă o diminuare a prețului ofertat în sumă de 238.896,99 lei

$$13.897,44 \times 17,19 \text{ lei/ora} = 238.896,99 \text{ lei}$$

Dacă se cuantifică și această sumă la valoarea ofertată, clasamentul final se modifică, iar aceasă oferta s-ar clasa pe locul 2

Oferta ...

$$1.549.162,80 \text{ (propunerea financiară)} + 238.896,99 \text{ lei} = 1.788.059,79 \text{ lei}$$

Pentru a putea realiza necesarul de ore maxim menționat de entitatea contractantă și pentru a nu achita sporul de ore suplimentare ofertantul ... SRL, avea obligația de a asigura un număr de 22,46 agenți de pază, și nu 19, câți a avut în vedere la efectuarea calculelor justificative

$$90.200 : 24 \text{ luni} : 167,33 \text{ h/lună/agent} = 22,46 \text{ agenți /lună}$$

În concluzie, pentru a asigura serviciile de pază cu cei 19 agenți declarați și avuți în vedere la justificarea tarifului orar, aceștia trebuie să

efectueze ore suplimentare, dar ofertantul ... SRL nu a cuantificat în tariful orar ofertat acest spor de ore suplimentare în cuantum minim de 75 %, conform Codului Muncii.

Dacă s-ar cuantifica acest spor de ore suplimentare de minim 75 %, aferent celor 19 agenți de pază prevăzuți pentru prestarea serviciilor, valoarea neofertată este de 211. 670,64 lei lei calculată astfel

$19 \text{ agenți} \times 24 \text{ luni} \times 167,33 = 76.302,48 \text{ ore normale}$
 $90.200 - 76.302,48 = 13.897,52 \text{ ore suplimentare}$

Tarif orar normal $15,23 \times 75 \% = 11,422 \text{ lei oră}$ - spor ore suplimentare

$11,422 \text{ lei (spor de ore suplimentare)} \times 13.897,52 \text{ ore} = 211.670,64 \text{ lei.}$

Valoarea neofertată aferentă tarifului orar la care se adaugă sporul de ore suplimentare este de 370.368,90 lei calculată astfel

$(11,422 \text{ (spor de ore suplimentare)} + 15,23 \text{ (tarif orar normal)}) \times 13.897,52 \text{ ore} = 370.368,90 \text{ lei}$

În concluzie, ofertantul, în cadrul ofertei, nu a cuantificat sporul de ore suplimentare prevăzut de Codul Muncii, iar diferența de preț duce la modificarea clasamentului final.

Numărul de agenți avut în vedere la prestarea serviciilor și la efectuarea calculelor rezultă din mențiunea ofertantului de la pct. 15 - Ajutor de Stat, unde acesta împarte valoarea ajutorului de stat la numărul de agenți ofertați.

Ofertantul nu a cuantificat în cadrul prețului toate cheltuielile indirecte, necesare pentru realizarea serviciilor de pază, respectiv nu a cuantificat costurile cu monitorizarea obiectivului - costurile cu dispeceratul, pregătirea periodică a agenților conform Legii nr.333/2004, costurile privind protecția muncii și medicina muncii, analize medicale și aviz psihologic anual, costurile aferente antrenamentelor de tragere anuală agenții care sunt doăți cu arme letale precum, costuri privind instruirea periodică/exerciții periodice și costurile aferente retribuirii șefului obiectiv și a personalului administrativ.

Totodată, ofertantul nu a cuantificat costurile indirecte privind punctele de lucru din Județul Satu Mare, costurile privind asigurările de risc pentru societate și asigurările de risc pentru agenții de pază.

Ofertantul arată faptul că beneficiază de reducere a costurilor indirecte (echipamente, etc) în cuantum de 50 % deoarece acestea sunt achiziționate de la unități protejate - punctul 10.

Totodată ofertantul la punctul 7, precizează faptul că în tariful orar a prevăzut și procentul 4 % - fond de handicap.

Dacă ofertantul achită acest cost la fondul de handicap, nu mai beneficiază de facilitatea fiscală de reducere a cheltuielilor prin utilizarea fondului de handicap în procent de 50 %.

Astfel tariful ofertat nu acoperă toate costurile reale pentru realizarea serviciilor oferate.

Având în vedere faptul că ofertanta desemnată câștigătoare nu a justificat prețului tarifar ofertat, luând în calcul toate costurile/obligățiile contractului așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire reprezintă o evaluare superficială efectuată de autoritatea contractantă încalcându-se astfel prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, având în vedere faptul că ofertanta desemnată câștigătoare, nu justifică tariful ofertat, oferta depusă este neconformă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5532/02.02.2022, ... formulează concluzii scrise, prin care reiterează solicitarea privind respingerea contestației formulate de S.C. Sica Guard S.R.L., ca nefondată și pe cale de consecință, menținerea în totalitate a deciziilor adoptate de către comisia de evaluare ce au izvorât din evaluarea ofertelor depuse raportat la cerințele documentației de atribuire, așa cum sunt acestea consemnate în raportul procedurii nr.03/03.01.2022.

Autoritatea contractantă menționează că propunerea financiară înaintată de către SC ... S.R.L., este la nivelul sumei de 1.688.668,56 lei, respectiv tarif/oră/preț la nivelul sumei de 18,738 lei fără TVA, cu o diferență de 1,548 lei/oră față de firma calificată pe locul 1, în acest sens, contestatoarea clasându-se pe locul 2.

În acest sens, în conformitate cu prevederile art. 14. alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a calculat valoarea estimată a procedurii, având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și orice eventuale prelungiri ale contractului, menționate în mod explicit în documentele achiziției sectoriale. Stabilirea valorii estimate a contractului a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 25. pct. a) din Legea nr. 99/2016, raportat la valoarea reală a tuturor contractelor similare atribuite în ultimele 12 luni de către entitatea contractantă, actualizată conform modificărilor legislative intervenite.

Entitatea contractantă a respectat prevederile legale în sensul dispozițiilor imperative din Legea nr. 99/2016, calculul valorii estimate a fost făcut să asigure posibilitatea derulării acordului-cadru cu respectarea cerințelor impuse în caietul de sarcini și a tuturor obligațiilor legale ce decurg din aplicarea prevederilor Codului muncii, a Codului fiscal etc. Totodată entitatea contractantă a respectat prevederile legale privind codul muncii, relevant fiind faptul că orice ofertă reprezintă un angajament asumat de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, motiv pentru care prețul ofertat nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare, real și sustenabil.

În ce privește utilizarea sumelor primite ca stimulente, subvențiile acordate reprezintă stimulente acordate angajatorului a căror utilizare nu este corelată decât cu angajarea unei persoane și care sunt acordate atât timp cât sunt îndeplinite condițiile legale, scopul fiind crearea și menținerea unui loc de muncă pentru persoana angajată.

Având în vedere că, contractul cu agenția pentru ocuparea locului de muncă și plata sumelor de către aceasta sunt încheiate după angajarea persoanei respective, rezultă că sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator, inclusiv justificarea prețurilor ofertate într-o procedură de achiziție publică, sigura obligație a entității contractante fiind de a verifica accesul real al unui ofertant la sumele declarate ca urmând a fi utilizate, Direcția Generală a Finanțelor Publice fiind cea care este împuternicită în a-și îndeplini aceasta obligație.

Față de aspectele invocate mai sus, entitatea contractantă apreciază că nu au fost încălcate prevederile legale privind documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, sens în care criticile aduse de către contestatoare cu privire la faptul că entitatea contractantă a făcut o evaluare subiectivă, nu subzită atât timp cât criteriul de evaluare este prețul cel mai scăzut, contestatoarea clasându-se pe locul 2.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6830/09.02.2022, SC ... SRL formulează întâmpinare la contestația formulată de către SC ... SRL, în care precizează că aceasta din urmă nu s-a aplecat temeinic asupra modului de calcul al drepturilor bănești, ce trebuie respectate de legislația muncii.

Din calculația de preț a SC ... SRL depusă în cadrul ofertei, rezultă respectarea în tot a Codului Muncii.

Conform Codului Muncii, sporul de weekend, așa cum de fapt menționează și contestatorul, este calculat corect, fapt ce rezultă și din documentele depuse în procedură (adresa ITM pentru depunerea contractului colectiv de muncă, din care rezultă procentul utilizat în calculul sporului de weekend).

SC ... SRL nu efectuează ore suplimentare, întrucât în calculul numărului de agenți, rezultă foarte clar că accesția nu depășesc norma impusă de HG nr. 1071/2021.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1422/11.01.2022, depusă de către SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca *inacceptabilă în baza prevederilor art.228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor anunțului de participare propriu la pagina 10 cu următoarele mențiuni: "NU se acceptă completarea documentelor lipsă, ulterior deschiderii ofertelor" și "ofertele cu o documentație incompletă vor fi respinse ca inacceptabile"*.

Concluziile comisiei de evaluare fiind:

- „În propunerea financiară nu s-a exprimat tariful unitar în lei fără TVA cu trei zecimale, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire la anunțul de participare propriu pagina 9".
- „La componenta financiară nu au fost depuse documente din care să rezulte fundamentarea valorii propunerii financiare și prin care să se demonstreze că s-au luat în considerare prevederile legale cu privire la salariul de baza pe țară garantat în plată începând din ianuarie 2022. Această cerință a fost specificată în anunțul de participare propriu la pagina 9".

Contestatoarea apreciază că motivele invocate de comisie sunt nereale și nelegale și rolul comisiei este de a avea cât mai mulți ofertanți, nu de a căuta motive pentru a scăpa de anumite firme și a favoriza alte firme ca SRL.

Conform prevederilor art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Solicitarea de clarificare a documentelor depuse nu reprezintă un avantaj față de ceilalți ofertanți, din contra o astfel de evaluare este evident o modalitate de a favoriza alți ofertanți ca ... SRL și ...SRL, care deși au tarife mai mici, nu au fost descalificați pe motiv că "La componenta financiară nu au fost depuse documente din care să rezulte fundamentarea valorii propunerii financiare și prin care să se demonstreze că s-au luat în considerare prevederile legale cu privire la salariul de bază pe țară garantat în plată începând din ianuarie 2022. Această cerință a fost specificată în anunțul de participare propriu la pagina 9".

O astfel de evaluare este discriminatorie și disproporționată, autoritatea contractantă neavând voie să caute motive unui ofertant doar pentru a-l elimina, iar altor firme să nu le ceară niciun fel de clarificări pe financiar pentru că ar fi imposibil să demonstreze că au respectat legislația muncii.

Acești doi ofertanți care nu au personal din județul Satu Mare, declarând în ofertă personal din alte județe pentru care nu au luat în calcul nici transport, nici cazare, nici diurnă, nu au fost întrebați de autoritatea contractantă despre absolut nimic referitor la cheltuielile de salarizare a personalului.

Cei doi ofertanți menționați mai sus au personal din alte județe, pentru care autoritatea contractantă nu a verificat dacă au fost prevăzute în oferta financiară cheltuielile cu cazare, transport și diurnă.

Autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant art. 2 din Legea nr. 99/2016, principiul tratamentului egal, al nediscriminării și a favorizat în mod nejustificat cei 2 ofertanți, și mod special pe SC ... SRL.

Evaluarea ofertelor s-a făcut în mod evident discriminatoriu și nelegal, principiul tratamentului egal a fost încălcat în mod grav, astfel că reevaluarea ofertelor tehnică și financiară ale ... SRL și ... SRL este obligatorie.

În ceea ce privește propunerile financiare ale operatorilor economici ... SRL și ... SRL, contestatoarea invocă următoarele prevederi legale în vigoare ce trebuiau respectate:

- H.G. nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1 - „Începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră”;

- Codul muncii,

- art. 112 — „Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”;

- art. 113 alin. (2) - în funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de 6 muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână”;

- art. 114 alin. (1) - „Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”;

- art. 115 alin. (2) - „Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore”;

- art. 122 alin. (1) - „Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia”;

- art. 123 - în cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”;

- art. 125 - „Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerate muncă de noapte”; 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".

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

- spor 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 OUG pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 1 ianuarie 2018):

- Art. 220 3. - Cota contribuției asiguratorie pentru muncă este de 2,25%.

Contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 de modificare și completare la Legea nr. 448/2006:

Art. 78

(1) *Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.*

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

(3) *Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații:*

- a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 100% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;*

Conform Codului Muncii este obligatorie de asemenea și acordarea concediului de odihnă plătit salariaților de minim 20 de zile /an, (indemnizație ce nu poate fi mai mică decât salariul de bază - 2300 lei) cost ce trebuie de asemenea inclus în costurile salariate, respectiv:

Art. 114. [durata maximă a timpului de muncă]

(1) *Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.*

(2) Prin excepție, durata timpului de muncă, ce include și orele suplimentare, poate fi prelungită peste 48 de ore pe săptămână, cu condiția ca media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână.

(3) Pentru anumite activități sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă respectiv, perioade de referință mai mari de 4 luni, dar care să nu depășească 6 luni.

Art. 144. [intangibilitatea dreptului la concediu de odihnă]

(1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților.

(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.

Art. 145. [durata concediului de odihnă]

(1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.

(2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile.

Astfel pentru 20 de zile de concediu de odihnă, minim pe an, revine o valoare de 1,13 lei/ora.

Compensarea în bani a sărbătorilor legale este de asemenea obligatorie având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nicio zi de pauză, deci aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază:

Art. 142. [compensarea muncii în zilele de sarbatoare]

(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

De asemenea Codul Muncii prevede clar că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite care trebuie să se regăsească în tarif.

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

Din aplicarea prevederilor Codului Muncii privind salarizarea, reiese următoarea calculație:

Nr. crt.	Categorie cheltuieli	Valoare lei fără TVA
0	1	2
1	Salariu de baza tarifar, brut, lunar	2550
2	Norma de lucru legala /luna	167.333

3	Salariu tarifar orar	15,239
4	Spor Noapte - spor ore lucrate noaptea	1,270
5	Spor weekend - ore in timpul zilei	0.010
6	Spor sărbători legale	0,626
7	Concediu de odihna	1,270
8	Contribuția asiguratorie pentru muncă 2.25%	0,414
9	Fond handicap *** 4%	0,610
10	TOTAL COST SALARIAL (rd.9 + rd.12)	19,44

Calcululele din tabel sunt realizate doar prin aplicarea prevederilor CODULUI MUNCII și CODULUI FISCAL.

Contestatoarea învederează că ofertele financiare prezentate de ...SRL și ... SRL sunt mult mai mici decât tariful de 19,44 lei/h, tarif ce reprezintă doar cheltuielile salariate împreună cu contribuțiile aferente, fără a luat în calcul cheltuielile cu:

- o Uniforme și dotări ale agenților
- o Autoturismele cu girofar solicitate
- o Registrele pentru pază conform prevederilor legale
- o Medicina muncii efectuată anual
- o Șefii de obiectiv etc

Din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte, spor pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă etc) este de 19,44 lei/oră.

În plus, natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi spre exemplu:

- cheltuieli directe în care se includ cheltuielile cu dotarea (uniforme, tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil, mașina disponibilizată, solicitate prin caietul de sarcini); cazare, transport, diurna pentru persoanele detașate/delegate:
- cheltuieli indirecte;
- profit.

Față de cele ce preced, autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

De asemenea Codul Muncii prevede clar că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite care trebuie să se regăsească în tarif.

Față de cele ce preced, autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

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

De asemenea 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 și că personalul declarant va lucra efectiv în acele posturi și că au domiciliul în județul SATU MARE.

De altfel chiar și în situația existenței unor subvenții AJOFM acest tarif este mult sub valoarea unui tarif legal și normal.

Este evident că tarifele oferite de aceștia, respectiv 17.19 lei/h și 18,74 lei/h nu respectă prevederile CODULUI MUNCII și CODULUI FISCAL.

Prin punctul de vedere nr. 151/13.01.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 2230/14.01.2022, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... SRL, ca nefondată și pe cale de consecință, menținerea în totalitate a deciziilor adoptate de către comisia de evaluare ce au izvorât din evaluarea ofertelor depuse raportat la cerințele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează faptul că în conformitate cu prevederile art. 14. alin. (1) din Legea nr. 99/2016, a calculat valoarea estimată a procedurii, având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și orice eventuale prelungiri ale contractului, menționate în mod explicit în documentele achiziției sectoriale. Stabilirea valorii estimate a contractului a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 25, pct. a) din Legea nr. 99/2016, raportat la valoarea reală a tuturor contractelor similare atribuite în ultimele 12 luni de către entitatea contractantă, actualizată conform modificărilor legislative intervenite.

În ce privește utilizarea sumelor primite ca stimulente, subvențiile acordate reprezintă stimulente acordate angajatorului a căror utilizare nu este corelată decât cu angajarea unei persoane și care sunt acordate atât timp cât sunt îndeplinite condițiile legale, scopul fiind crearea și menținerea unui loc de muncă pentru persoana angajată.

Având în vedere că, contractul cu agenția pentru ocuparea locului de muncă și plata sumelor de către aceasta sunt încheiate după angajarea persoanei respective, rezultă că sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator, inclusiv justificarea prețurilor oferite într-o procedură de achiziție publică, singura obligație a entității contractante fiind de a verifica accesul real al unui ofertant la sumele declarate ca urmând a fi utilizate, Direcția Generală a Finanțelor Publice fiind cea care este împuternicită în a-și îndeplini această obligație.

În ceea ce privește oferta respinsă ca inacceptabilă, în cadrul procesului-verbal privind evaluarea propunerii financiare nr. 4348/29.12.2021 și a celei finale nr. 2/03.01.2022, comisia a constatat

că nu rezultă din propunerea financiară că ofertantul să fi luat în considerare cerințele impuse de către entitatea contractantă pentru formarea și calcularea tarifului unitar fără TVA/post pază/oră de a ține cont și cu privire la prevederile legale referitor la salariul de bază minim brut pe țară garantat, nefiind atașate documente la ofertă din care să rezulte fundamentarea prețului, tarifului unitar fără TVA, și nici nu rezultă că oferta financiară era în corelație cu oferta tehnică asumată.

În cadrul evaluării și analizării ofertelor depuse, comisia de evaluare a procedat corect luând decizia ca oferta depusă de către SC ... SRL, din punct de vedere financiar, să fie declarată inacceptabilă. Această decizie a fost luată în baza cerințelor impuse la nivelul anunțului de participare propriu referitor la modul de elaborare și depunerea propunerilor financiare, și în baza prevederilor art. 221 alin.(1) și alin.(2) din legea nr.99/2016, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, potrivit cărora entitatea contractantă are dreptul și nu obligația de a solicita clarificări, completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor și nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant.

Tariful unitar de 18,86 lei fără TVA, declarat fără trei zecimale așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, nu a fost încadrat de către comisia de evaluare ca și un viciu de formă întrucât prin definiția dată de legiuitor la prevederile art. 141 alin. (3) din H.G. 394/2016: erorile și omisiunile a căror completare/corectare trebuie să fie susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, care au luat la cunoștință de prețurile și tarifele unitare fără TVA oferite de către aceștia prin procesul verbal rezultat în urma ședinței de deschidere.

Autoritatea contractantă consideră că S.C. ... SRL acuză nefondat evaluarea comisiei, întrucât acesta a verificat toate informațiile și datele documentelor depuse către SC. ... SRL și SC ... SRL, din care au rezultat că ofertanții au luat în considerare toate cheltuielile necesare pentru asigurarea serviciilor de pază în conformitate cu prevederile legale impuse. Ca și dovadă a celor precizate anterior stau la bază: procesul verbal de evaluare financiară nr. 4348/29.12.2021 și a celei finale nr. 2/03.01.2022 prin care sunt consemnate toate aspectele de verificare asupra propunerilor financiare ale comisiei de evaluare.

Din formularul de ofertă și anexa- centralizatorul de prețuri depuse de către SC. ... SRL nu rezultă dacă acesta, prin prețul ofertat, a ținut cont de toate prevederile legale în vigoare necesare pentru asigurarea serviciilor de pază, cu toate costurile și cheltuielile aferente.

În acest sens, corect comisia de evaluare a respins oferta contestatoarei ca și inacceptabilă în scopul evitării încălcării principiului tratamentului egal, nediscriminării și a proporționalității și pentru a nu

încălca prevederile anunțului de participare propriu, existând documente nedepuse, ofertantul având la cunoștință acest aspect în momentul publicării anunțului.

Prin adresa nr. 149/19.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 3254/20.01.2022, SC ... SRL în calitate de ofertant câștigător, în contradictoriu cu SC ... SRL, formulează cerere de intervenție în interes propriu în cadrul procedurii de atribuire antemenționate, prin care solicită:

- admiterea în principiu, a cererii de intervenție principală în interes propriu,
- respingerea ca nefondată a contestației SC ... SRL, fiind lipsită de temeinicie și legalitate,
- menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante privind desemnarea ofertei câștigătoare, precum și toate actele și lucrările subsecvente emise de ...,
- în subsidiar, în cazul în care nu se admite cererea de intervenție pe cale principală, admiterea în principiu, ca admisibilă și fondată, a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

Intervenienta precizează că oferta sa financiară a fost declarată câștigătoare având prețul cel mai scăzut (17,190 lei/ora/post pază, fără TVA) devansând oferta depusă de ... S.R.L.

1. Referitor la motivele de contestație, însăși contestatara precizează că oferta acesteia nu a îndeplinit condițiile minimale din caietul de sarcini, astfel comisia de evaluare i-a comunicat că în propunerea financiară *„nu a exprimat tariful unitar în lei fără TVA cu trei zecimale, așa cum a fost solicitat în anunțul de participare propriu pag. 9,, și că „la componenta financiară nu au fost depuse documente din care să rezulte fundamentarea valorii proprii financiare și prin care să se demonstreze că s-au luat în considerare prevederile legale cu privire la salariul de bază pe țară garantat în plată începând din ianuarie 2022. Această cerință a fost specificată în anunțul de participare la pag. (9),,*

În privința celor anterior menționate, consideră că ... S.R.L. ar trebui să analizeze în principal propriile erori care au dus la neconformitatea ofertei.

De asemenea, contestatoarea se plânge că autoritatea contractantă a solicitat clarificări numai unor competitori, fapt care în accepțiunea acesteia, este o modalitate de a favoriza alți ofertanți ca ... SRL și ... SRL, ori autoritatea contractantă are atributul prevăzut de Legea nr. 98/2016 de a solicita agenților economici angrenați în procedură lămuriri referitoare la propunerile tehnice și financiare ale acestora, fiind o măsură legală, și nu arbitrară a autorității contractante, cum pretinde contestatoarea.

Chiar dacă autoritatea contractantă nu i-a solicitat lămuriri intervenientei, nu se poate considera discriminare, favorizare sau avantaj, așa cum pretinde contestatoarea, ci o constatare că oferta ...

SRL a îndeplinit cerințele impuse de autoritatea contractantă și nu au fost necesare lămuriri.

Referitor la critica din contestație conform căreia ... SRL și ... SRL (locurile 1 și 2) nu au personal angrenat în procedură (agenți de securitate) cu domiciliul în județul Satu Mare, caz în care trebuia să se prevadă în ofertă calculul de transport cazare și diurna, iar autoritatea contractantă nu le-a solicitat lămuriri referitoare la cheltuielile de salarizare, intervenienta menționează că ... SRL este în eroare.

În prezenta procedură de achiziție, toți cei 19 agenți de securitate ai ... SRL angrenați în procedură au domiciliul pe raza județului Satu Mare.

Pentru îndeplinirea contractului, ... SRL asigură un număr de 19 agenți de securitate conform *„Declarației privind personalul de specialitate propriu alocat pentru executarea contractului și asigurarea dotării agenților cu arme și muniție letală cu glonț”*, agenți care au toți domiciliul în Satu Mare conform cărților de identitate. Mai mult pentru 8 agenți dintre cei 19, ... SRL beneficiază de convenții (ajutor de stat) încheiate cu AJOFM Gorj, documente depuse în procedură, la oferta financiară.

Intervenienta menționează că are deschis punct de lucru în județul Satu Mare, Orașul Arduș, întrucât derulează activități de pază și protecție în acest județ începând cu anul 2018, astfel în județul menționat are un efectiv de aproximativ 60 agenți de securitate dintre care 19 desfășoară activitate în baza acordului cadru încheiat cu ... din anul 2018.

Având în vedere cele sus menționate, se poate constata că și această critică din contestație este nefondată.

De asemenea, intervenienta învederează faptul că nici critica contestatoarei referitoare la oferta sa financiară nu corespunde realității.

În susținerea acțiunii sale, intervenienta invocă actul pe care l-a depus în procedură *„Calculația de preț pentru tarif unitar oferit SC ... SRL*, în care a cuprins și detaliat toate cheltuielile la care face referire contestatară.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3535/21.01.2022, SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ... SRL formulează cerere de intervenție în cadrul procedurii de atribuire antemenționate, prin care solicită:

- respingerea contestației formulate de ... SRL în ceea ce privește anularea raportului procedurii și adresa de comunicare a rezultatului prin care oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă de către autoritatea contractantă,

- admiterea excepției lipsei de interes în formularea criticilor față de oferta SC ... SRL

- respingerea contestației formulate de ... SRL în ceea ce privește solicitarea acesteia de a se anula raportul procedurii și adresa de

comunicare a rezultatului prin care oferta SC ... SRL a fost declarată acceptabilă și conformă de către entitatea contractantă.

Raportat la criticile formulate de contestatoarea ... SRL privind inacceptabilitatea ofertei depuse, intervenienta precizează următoarele:

Conform documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația ca la momentul întocmirii ofertei financiare să aibă în vedere pe lângă costurile indirecte și profit, costurile directe salariale raportat la valoarea salariului minim stabilit prin Hotărârea de Guvern nr. 1071/2021.

Astfel în cadrul ofertei financiare, ofertanții aveau obligația de a prezenta documente din care să rezulte faptul că în costurile directe salariale s-a luat în considerare valoarea salariului minim stabilit prin Hotărârea de Guvern nr. 1071/2021.

Autoritatea Contractantă a declarat oferta inacceptabilă, având în vedere obligația ofertanților de a justifica această cerință și mențiunea expresă privind imposibilitatea completării documentelor lipsa, ulterior depunerii ofertelor.

Mai mult, ... SRL afirmă că doar prin cuantificarea costurile salariale, rezultă un tarif orar de 19,44 lei.

Astfel este evident faptul că acest operator economic nu a cuantificat costurile directe salariale raportat la valoarea salariului minim stabilit prin Hotărârea de Guvern nr. 1071/2021, deoarece acesta a ofertat un tarif orar de 18,86 lei.

Intervenienta invocă excepția lipsei de interes, în situația în care Consiliu constată temeinicia și legalitatea soluției adoptate de entitatea contractantă, privind declararea ca inacceptabilă a ofertei ... SRL, aceasta nu mai are interes în formularea și susținerea unor critici față de ofertele declarate admisibile și conforme.

În materia specială a achizițiilor publice atât doctrina cât și practica judiciară au statuat faptul că interesul în susținerea demersurilor de contestare a actelor autorității contractante este grevat de posibilitatea reală de fi desemnat câștigătorul procedurii și de a încheia contractul de achiziție publică.

Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată în prezentul dosar, nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Conform dispozițiilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, „oferta” reprezintă *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”*.

În consecință, orice ofertant urmărește câștigarea procedurii și, deci, încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă.

Față de cele mai sus menționate, autoarea contestației nu justifică un interes în promovarea contestației dat fiind faptul că nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că interesul ei actual este acela de a deveni ofertant câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, situație în care nu mai poate fi repusă ca urmare a celor două Hotărâri.

Pe fondul contestației, intervenienta menționează că în cadrul propunerii financiare a prezentat toate costurile aferente prestării serviciilor conform cerințelor.

Pentru a oferta tariful real, generat de prevederile legale, intervenienta susține că a introdus datele - totalul orelor solicitate și necesarul de agenți de pază în programul de pontaj, iar ca urmare a rezultatului, a oferat tariful orar.

În cadrul acestui tarif a cuantificat costurile directe rezultate din obligațiile legale privind retribuțiile personalului, cât și cheltuielile indirecte și profitul.

Intervenienta susține că a cuantificat toate sporurile și toate cheltuielile necesare prestării serviciilor, așa cum rezultă din documentele prezentate în cadrul ofertei.

SC ... SRL nu a menționat faptul că beneficiază de subvențiile acordate în urma protocoalelor încheiate cu AJOFM, iar personalul alocat prestării serviciilor este personal care în prezent este locat în Municipiul Satu Mare, sens în care nu are obligația cuantificării diurnei sau a transportului din Baia Mare la Satu Mare.

Astfel criticile contestatoarei sunt nefondate, deoarece au fost respectate toate obligațiile legale aferente prestării serviciului.

Prin adresa nr. 140/30.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 5003/31.01.2022, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care susține că evaluarea ofertelor s-a făcut în mod evident total discriminatoriu și nelegal, principiul tratamentului egal a fost încălcat în mod flagrant și grav, astfel că reevaluarea ofertelor tehnice și financiare ale ... SRL și ... SRL este obligatorie.

În ceea ce privește propunerile financiare ale operatorilor economici ... SRL și ... SRL, contestatoarea învederează următoarele prevederi legale în vigoare ce trebuiau respectate:

- Contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 de modificare și completare la Legea 448/2006:

Art. 78 - a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 100% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

În calculația prezentată, ...SRL a prevăzut zero lei la fondul de handicap și în același timp a scăzut încă odată 50% din valoarea fondului

de handicap la cheltuielile indirecte, respectiv a prevăzut 0 lei pentru uniforme, dotări, asigurare răspundere civilă, medicina muncii, registre etc

Calcululele din tabel sunt realizate doar prin aplicarea prevederilor CODULUI MUNCII și CODULUI FISCAL.

Ofertele financiare prezentate de ... SRL și ... SRL sunt mult mai mici decât tariful de 19,44 lei/h, tarif ce reprezintă doar cheltuielile salariale împreună cu contribuțiile aferente, fărăa luat în calcul cheltuielile cu:

- Șeful de obiectiv, așa cum este solicitat prin caietul de sarcini
- Monitorizare și intervenție conform caietului de sarcini.

Față de cele ce preced, autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

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

De asemenea 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.

Autoritatea contractantă a formulat concluzii scrise față de contestația formulată de către SC ... SRL, înregistrate la Consiliu sub nr. 5532/02.02.2022, în care reiterează cele precizate anterior în concluziile scrise nr. 320/01.02.2022, cu privire la Contestația formulată de către SC ... SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6088/04.02.2022, SC ... SRL formulează concluzii scrise față de concluziile scrise formulate de către SC ... SRL în care învederează faptul că nu datorează sume către fond de handicap conform prevederilor Legii nr. 448/2006 cu modificările ulterioare deoarece în cadrul societății sunt angajate 6 persoane cu handicap.

Conform art. 78, alin. (2) din Legea nr. 448/2006, SC ... SRL nu datorează contribuții la fondul de handicap, deoarece are angajați persoane cu handicap.

Art. 78

(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.

SC ... SRL menționează că în cadrul propunerii financiare și documentele justificative a cuantificat costul aferent Șefului de Obiectiv precum și costurile cu monitorizarea și intervenția în cadrul Anexei nr. 3 la propunerea financiară .

Pentru aceste condiderente SC ... SRL solicită respingerea contestației formulate de ... SRL și admiterea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 400/09.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 6831/09.02.2022, SC ... SRL formulează punct de vedere în urma concluziilor depuse de către SC ... SRL în care invocă caracterul nereserios al acestor concluzii, ce nu se bazează pe niciun fundament economic, ci numai pe aspecte care conduc la intenția de a bloca procedura de achiziție publică.

SC ... SRL susține că a calculat corect fondul de handicap, așa cum este prevăzut în art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, prevăzând suma de 102/lună/agent de securitate și nu 0 lei, așa cum menționează contestatoarea.

Din acest fond de handicap calculat, persoanele juridice, publice sau private, pot opta pentru achiziționarea de până la 50% din suma datorată pe bază de parteneriat, produse sau servicii realizate din activitatea proprie a unităților protejate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie simplificată online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de pază, control acces, monitorizare și intervenție dispecerat, protecția aeronavelor, supraveghere și patrulare a perimetrului și a zonelor de securitate ale Aeroportului Satu Mare*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul publicitar nr. ... la secțiunea „publicitate anunțuri”, valoarea estimată a procedurii fiind situată între 1.544.103,29 lei și 1.735.500 lei.

În cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, iar în urma evaluării lor, oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare, pe locul al doilea fiind

situată oferta SC ... SRL, iar ofertele SC ... SRL ... au fost respinse ca inacceptabile.

Împotriva rezultatului astfel stabilit, au depus contestații SC ... SRL, criticând oferta câștigătoare, și SC ... SRL, criticând atât respingerea ofertei sale, cât și ofertele de pe locurile 1 și 2, pe care le consideră ca având un preț neobișnuit de scăzut.

După depunerea contestațiilor, contestatoarele au depus cauțiunile după cum urmează:

- SC ... SRL a depus cauțiunea în valoare de 35.000 lei prin recipisa de consemnare nr. 207760018/1/12.01.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Baia Mare;

- SC ... SRL a depus cauțiunea în valoare de 34.750 lei prin recipisa de consemnare nr. 207762081/1/13.01.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Gara de Nord.

Cauțiunile constituite se vor restitui contestatoarelor, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

După depunerea contestațiilor, au formulat cereri de intervenție SC ... SRL în contradictoriu cu ambele contestatoare, iar SC ... SRL în contradictoriu cu SC ... SRL.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererilor de intervenție, Consiliul reține că SC ... SRL urmărește să își apere poziția de câștigătoare a procedurii, având interes în cauză, iar SC ... SRL urmărește ca oferta sa să rămână admisibilă, astfel că în situația în care contestația sa va fi admisă, să aibă șanse reale la obținerea contractului.

Prin urmare, având în vedere că ambele interveniente au interes în cauză, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul contestației depusă de SC ... SRL, Consiliul reține că această societate critică nepunerea de către entitatea contractantă, la dispoziția sa a ofertei câștigătoare, arătând că societatea SC ... SRL nu a făcut dovada confidențialității. Consiliul reține că și societatea contestatoare și-a declarat documentele din ofertă confidențiale, integral, atât propunerea tehnică și financiară cât și documentele de calificare, fără a depune dovezi din care să rezulte caracterul confidențial. Prin urmare, din moment ce ea însăși pretinde din partea Consiliului protecția confidențialității documentelor sale, este lipsit de sens să se plângă de un comportament similar al contracandidaților săi. Principiul egalității de tratament impune aplicarea acelorași reguli tuturor operatorilor economici, neexistând niciun motiv a pune la dispoziția contestatoarei celelalte oferte, iar pe a sa să o protejeze. Pe de altă parte, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei documentele din dosar, cu excepția datelor cu caracter personal, aceasta

formulând apărări față de oferta câștigătoare, neexistând vătămare pentru nepunerea documentației la dispoziția sa la sediul autorității contractante.

Înainte de a trece la analiza pe fond a criticilor, Consiliul reține, în prealabil, că în caietul de sarcini se menționează următoarele: „D5.1. În timpul programului de funcționare al aeroportului, 6 zile/săptămână, de luni până sâmbătă, prin:

a) patru posturi permanente/12 ore/zi/post între orele 07:00-19:00; b) un post temporar instituit pe durata operării sau staționării aeronavelor(vezi nota 2);

c) un punct de comanda (șef tură)/12 ore/zi/post între orele 07:00-19:00.

D5.2. În afara programului de funcționare al aeroportului, 6 zile /saptamana de luni pana sambata, prin:

a) trei posturi permanente /12 ore/zi/post între orele 19:00-07:00;

b) un punct de comanda (șef tură)/12 ore/zi/post între orele 19:00-07:00.

D5.3. În afara programului de funcționare al aeroportului pentru zilele de duminica, prin:

a) trei posturi permanente /24 ore/zi/post între orele 07:00-07:00;

b) un punct de comanda (șef tură)/24 ore/zi/post între orele 07:00-07:00.

D6. Pentru asigurarea posturilor prevăzute la pct. D5.1., D5.2. și D5.3., conform Planului de pază al Aeroportului Satu Mare, dispozitivul de pază este format din 7 posturi permanente, acoperite cu 18 agenți de securitate și 1 post temporar, acoperit cu 1 agent de securitate. Pentru a dovedi că dispune de personalul calificat necesar, la depunerea ofertei potențialul prestator, va prezenta **minim 19 atestate emise de poliție**, ale agenților de securitate care vor presta activitate la aeroport – în copie conform cu originalul.

Atestatele se vor anexa unei liste nominale, în care, ofertantul își asumă pe proprie răspundere că persoanele în cauză sunt angajații firmei și urmează să fie alocați pentru desfășurarea activității la Aeroportul Satu Mare. De asemenea, ... TEL: +40-261.768.640 Soseaua Satu Mare- Zalau, km. 9,5 FAX: +40-261.768.776 Judetul Satu Mare, Romania E-mail: office@aeroportulsatumare.ro 7/17 conform H.G. 301/2012 art.33, ofertantul trebuie să nominalizeze șefi de tură cu calificare (câte unul pe schimb) și un șef de obiectiv/serviciu pază cu calificare. D7. Posturile de paza sunt fixe si mobile (patrulare conform consemnului particular al postului).

D8.Posturile de paza sunt supravegheate si coordonate de agentul de pază (șef tură) aflat in serviciu in punctul de comanda situat pe aeroport. Personalul punctului de comanda îndeplinește și rol de forță de intervenție imediată”.

Astfel cum este constituită documentația de atribuire, aceasta nu prevede, așa cum au interpretat operatorii economici, un necesar al forței de muncă, ci doar un număr minim de 19 persoane beneficiare de atestat, revenind operatorilor economici obligația de a se organiza în vederea acoperirii numărului maxim de ore cu necesarul de forță de muncă. Documentația de atribuire nu menționează dacă cele minimum 19 persoane acoperă toată cantitatea maximă de 90.120 ore sau are în vedere o altă cantitate, respectiv cantitatea minimă de 80.184 ore, cantitate menționată, de asemenea, în caietul de sarcini. De asemenea, referirile la planul de pază sunt pur informative, neexistând informații referitoare la executarea de ore suplimentare de către cei 19 agenți.

Prin urmare, operatorii, ținând seama de necesarul pe fiecare post și de numărul de ore ce se solicită a fi prestate, operatorii economici au posibilitatea să plătească suplimentar pentru orele prestate peste limita legală pe cei 19 agenți sau să angajeze mai mulți, în vederea acoperirii necesarului, organizarea proprie fiind în marja sa de apreciere. Operatorii n pot declara, în același timp, că au în vedere 19 salariați, dar și că nu vor plăti ore suplimentare, din moment ce necesarul de ore este de 90.120 pe toată perioada de 24 luni, iar norma legală de muncă peste care este obligatorie plata de ore suplimentare este de 167,33 ore/lună/agent.

Prin urmare, din calcul rezultă următoarele:

$$90.120 : 24 : 167,33 = 22,44 \text{ agenți/lună.}$$

Față de cele constatate, în ceea ce privește criticile referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, detaliate pe larg de contestatoare după studierea dosarului, Consiliul reține că societatea contestatoare a făcut dovada insuficienței prețului ofertat de câștigătoarea procedurii, în condițiile în care a demonstrat că ofertanta câștigătoare a luat în calcul la stabilirea tarifului orar un număr de 19 salariați, și nu 22,46 agenți, prin rotunjire, 23. Astfel, contestatoarea a dovedit subevaluarea contractului printr-o simplă operație aritmetică, respectiv împărțirea necesarului de număr de ore de 90.120 ce trebuie efectuate la 24 luni (perioada acordului cadru) și la norma maximă de timp pentru un salariat, de 167,33 ore/lună/agent, rezultă un număr de 22,44 agenți/lună.

În condițiile în care pentru a asigura serviciile de pază cu cei 19 agenți declarați și avuți în vedere la justificarea tarifului orar, aceștia trebuie să efectueze ore suplimentare, dar ofertantul ...SRL nu a cuantificat în tariful orar ofertat acest spor de ore suplimentare în quantum minim de 75 %, conform Codului Muncii, declarând chiar și pe timpul soluționării contestației că salariații săi nu vor realiza ore suplimentare, acesta împărțind subvenția primită pentru a scădea tariful, la numărul de salariați, rezultă din calculul prezentat că a viciat rezultatul procedurii.

În cadrul justificărilor de preț, pe rândul 15 din propunerea financiară, ofertanta câștigătoare a stabilit valoarea subvenției totale pe care o mai are de încasat la 180.000 lei, aceasta fiind aferentă celor 8 agenți pe o perioadă de zece luni, iar apoi a împărțit această subvenție la necesarul de personal declarat în ofertă, de 19 agenți și la perioada de valabilitate a acordului cadru, rezultând un total de subvenție pe fiecare agent de 394,737 lei.

Dacă ar fi împărțit ajutorul de stat de pe rândul 15 din propunerea financiară, la minimum posibil de personal de 22,44 agenți, rezultatul obținut este 334,22 lei, aceasta fiind suma subvenționată pentru fiecare agent. În condițiile în care norma lunară fără ore suplimentare este de 167,33 ore/lună/agent, conform HG nr. 1071/2021, rezultă că subvenția pe oră este de 1,99 lei. În condițiile în care s-ar împărți la aceeași normă suma de 394,737 lei, subvenția pe oră ar fi de 2,35 lei.

Consiliul reține că există o modalitate mult mai simplă de a calcula subvenția orară, în condițiile în care sunt luate în calcul datele prezentate în ofertă, respectiv împărțirea întregii subvenții de 180.000 lei la numărul total de ore necesare pentru realizarea acordului cadru, respectiv 90.120 ore, rezultând aceeași sumă de 1,99 lei subvenție din tariful orar.

În condițiile în care există o diferență de tarif de 0,36 lei/oră, înmulțit cu numărul total de ore, rezultă că **numai din subvenție**, ofertanta câștigătoare și-a subevaluat oferta cu 32.443 lei.

Pe de altă parte, declarând doar 19 angajați pentru acest contract, susținând în același timp că cei 19 angajați nu fac ore suplimentare, neexistând în ofertă fonduri pentru astfel de ore, neconformitatea propunerii tehnice și financiare apare ca evidentă.

Astfel, ofertantul câștigător nu acoperă o diferență de aproximativ 576 ore/lună, calculată după cum urmează:

$90.120 \text{ ore} : 24 \text{ luni} = 3755 \text{ ore/lună}$

$19 \text{ agenți} \times 167,33 \text{ ore/lună/agent} = 3.179,27 \text{ ore /lună}$ - acoperite de oferta prezentată.

$3755,33 - 3179,27 = 576 \text{ ore/lună}$ rămasă neacoperită de cei 19 salariați care nu desfășoară ore suplimentare, rezultând că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerea entității contractante că nu este în sarcina sa verificarea includerii tuturor cheltuielilor aferente obligațiilor sociale, deoarece dispozițiile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 stabilesc în sarcina sa obligația verificării prețului ofertei: „În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea ofertei SC ... SRL.

În ceea ce privește cea de-a doua contestație, Consiliul reține că SC ... SRL critică atât respingerea ofertei sale, cât și pe cele două oferte declarate admisibile, prin prisma prețului neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale pentru nedepunerea justificărilor de preț, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat în mod expres justificarea tarifului ofertat, motivarea acestei solicitări regăsindu-se la paginile 9 și 10 din caietul de sarcini. Astfel, atâta vreme cât autoritatea a introdus ca elemente de ajustare a tarifului creșterea cheltuielilor salariale, justificarea tarifului apare ca fiind pe deplin întemeiată. Pe de altă parte,

III. PROPUNEREA FINANCIARĂ: Propunerea financiară se va elabora și prezenta astfel încât să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul acordului-cadru și să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini. Ofertantul va prezenta:

a) formularul de ofertă, actul prin care operatorul economic își manifesta voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu entitatea contractantă – Formularul nr.14 și care reprezintă elementul principal al propunerii financiare; (pentru valoarea totală a acordului-cadru pe 24 de luni)

b) centralizator de prețuri - Anexă 1 la Formularul nr. 14 Centralizatorul de prețuri va cuprinde: Tarif /oră /post pază; pentru serviciile prestate în conformitate cu caietului de sarcini. Operatorul economic va depune un tarif cu trei zecimale. Tariful/oră/post pază va fi unul și același la toate valorile estimate calculate, raportate la cantitățile estimate. Prețul ofertat în Formularul de ofertă – Formularul nr.14, va fi costul total al serviciilor de pază pe toată perioada acordului-cadru raportat la cantitatea estimată maximă pe 24 de luni. Prețul ofertat va include toate serviciile stabilite precum și cele implicite ce decurg din executarea contractului în privința prestării serviciilor. Acesta include toate responsabilitățile prestatorului pentru obținerea avizelor, aprobărilor și autorizațiilor, forța de muncă, supravegherea, echipamentele, dotările, asigurările, și altele, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din executarea contractului.

Ofertantul va depune documente de fundamentare a valorii propunerii financiare și va lua în considerare prevederile legale cu privire la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 01 ianuarie 2022.

Note: Oferta are caracter obligatoriu din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant.

În vederea comparării unitare a ofertelor, toate prețurile-tarife unitare vor fi exprimate în cifre cu trei zecimale.

În situația în care două sau mai multe oferte conțin același preț, autoritatea/entitatea contractantă va recurge la solicitarea transmiterii de către operatorii economici de noi prețuri. Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare declarate în formularul de ofertă la valoarea estimată maximă lei fără TVA pe 24 de luni.

Ajustarea prețului contractului: Prețul acordului-cadru poate fi ajustat în funcție de modificările actelor normative incidente în materie, potrivit prevederilor art. 158 alin. (4) și alin.(5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.394/2016, cu modificările și completările ulterioare. Prețul acordului-cadru/contractului subsecvent va putea fi ajustat, la solicitarea promitentului – prestator, doar ca urmare a modificării salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, definit conform prevederilor art. 164 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Ajustarea tarifului orar pe post de pază în aceasta situație se va efectua numai dacă sunt asigurate creditele bugetare cu această destinație și cel mult până la valoarea rezultată prin aplicarea următoarei formule de ajustare, dar numai în cazul în care promitentul – prestator face dovada că angajații care prestează efectiv serviciile de pază sunt plătiți în funcție de salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată: $\text{Tarif actualizat} = \text{Tarif inițial} + (\text{TSb intrat în vigoare} - \text{TSb abrogat})$ unde: - Tarif actualizat – tariful actualizat [Lei fără T.V.A./oră/post de pază]; - Tarif inițial – tariful ofertat cu ocazia depunerii propunerii financiare în baza căreia a fost atribuit acordul – cadru [Lei fără T.V.A./oră/post de pază] - TSb intrat în vigoare – tariful orar al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin acte legislative în vigoare la data când se solicită ajustarea tarifului orar pe post de pază, la care se adaugă contribuția asiguratorie de muncă [Lei/oră]. - TSb abrogat – tariful orar al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin acte legislative în vigoare la data depunerii ofertei financiare în baza căreia a fost atribuit acordul – cadru, abrogate la data solicitării ajustării, la care se adaugă contribuția asiguratorie de muncă [Lei/oră].

NU se acceptă oferte alternative la oferta de bază.

NU se acceptă oferte întârziate, acestea fiind returnate expeditorului nedeschise.

NU se acceptă completarea documentelor lipsă, ulterior deschiderii ofertelor”.

Consiliul reține că, într-adevăr, prevederea referitoare la neacceptarea completării documentației poate fi apreciată ca fiind restrictivă. Însă, în condițiile în care ea nu a fost contestată de operatorii economici, și-a consolidat forța obligatorie, nemulțumirea operatorului că nu i s-au solicitat clarificări pentru depunerea justificărilor de preț fiind nejustificată în acest moment.

Prin urmare, nedepunerea justificării solicitate expres sub sancțiunea respingerii ofertei, este un motiv întemeiat de respingere a ofertei din moment ce sancțiunea nerespectării acestei condiții era prevăzută vizibil, cu litere Bold în anunțul de participare propriu.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea și-a respectat propria documentație, necontestată de operatori, motiv pentru care criticile contestatoarei referitoare la respingerea ofertei proprii vor fi respinse ca nefondate.

Având în vedere că în procedura de față, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei SC ... SRL, iar contestatoarea a criticat și oferta SC ... SRL, Consiliul urmează să verifice în ce măsură societatea contestatoare are interesul să critice această ofertă, are interes procesual, în condițiile în care această societate, dar și SC ... SRL invocă lipsa de interes a contestatoarei în formularea criticilor cu privire la ofertele declarate admisibile. Astfel, se arată că prin declararea ca inacceptabilă a ofertei ... SRL, aceasta nu mai are interes în formularea și susținerea unor critici față de ofertele declarate admisibile și conforme.

Consiliul va analiza în ce măsură s-ar mai justifica interesul acesteia de a acționa în această procedură sau admisibilitatea criticilor raportat la oferta contracandidatului SC ... SRL și SC SRL.

În ceea ce privește interesul, se observă că dispozițiile relevante ale Legii nr. 101/2016, sunt:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispune în sensul că „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”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, unde se arată că „în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire;

- și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, unde se prevede că: „(3) în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Or, în cazul de față, chiar dacă Consiliul a reținut legalitatea respingerii ofertei contestatoarei, această respingere nu este definitivă.

De asemenea, lecturând hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-131/16, Curtea reține că:

„Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, Curtea a statuat deja ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C-355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 29). Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale [s.n.] (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13. care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv [s.n.], în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

În schimb, în cauza principală, *Archus și Gama* au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva nr. 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală — în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt —, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice”.

Văzând, așadar, considerentele ce au stat la baza adoptării acesteia și împrejurarea că în cauză au mai rămas doar ofertanții SC ...SRL și SC ... SRL, dar ale căror oferte sunt contestate, fiind posibilă situația de excludere și a acestora, ca inacceptabile sau neconforme, cu consecința anulării întregii proceduri de către entitatea contractantă, caracterul obligatoriu al hotărârilor CJUE în dreptul român, consacrat prin dispozițiile art. 148 alin. (2) și (4) din Constituția României, Consiliul

reține, că, din această perspectivă, nu se poate admite excepția „lipsei de interes” în privința contestației formulată de SC ... SRL.

Având în vedere că în ceea ce privește oferta clasată pe primul loc s-a dispus reevaluarea, Consiliul a analizat-o mai sus, deci va reține aceleași argumente și în ceea ce privește cea de-a doua contestație, nemaifiind reluate motivele invocate anterior, în condițiile în care criticile sunt comune.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, Consiliul reține că între cele două oferte, a contestatoarei SC ... SRL și SC ... SRL există o diferență de preț minimă, de doar 0,12 lei/oră.

Verificând justificările depuse de SC ... SRL, Consiliul reține că acesta a prezentat detaliat calculele, pentru toate cele 3 tipuri de posturi solicitate în documentația de atribuire. Calculele sunt detaliate, fiind justificate atât cheltuielile salariale, cât și alte cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și o cotă minimă de profit de 12.000 lei pe cei doi ani de acord cadru. În condițiile în care ofertanta respectivă a introdus toate cheltuielile necesare, acestea fiind enumerate detaliat, și, de asemenea, nu a scăzut eventuale subvenții din prețul ofertat, Consiliul reține că nu există motiv a o respinge, ținând seama, în acest sens, și de **Hotărârea CJUE din 10 septembrie 2020 (C-367/19 Tax-Fin-Lex)**, care stabilește următoarele: *„Articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2365 al Comisiei din 18 decembrie 2017, trebuie interpretat în sensul că acesta nu constituie un temei juridic pentru respingerea ofertei unui ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice doar pentru motivul că prețul propus în ofertă este de 0 euro”.*

Fiind depuse justificări pertinente ale prețului, Consiliul nu poate aprecia că profitul declarat ar fi prea mic, marja de profit fiind la aprecierea ofertantului.

Totodată, Consiliul reține că nu prezintă niciun fel de relevanță faptul că firma are sediul în județul Maramureș, iar prestarea serviciilor se realizează în județul Satu-Mare, în general, serviciile de pază desfășurându-se la sediul beneficiarului, și nu la un loc fix, cum ar fi sediul angajatorului. Consiliul reține că pentru astfel de servicii, operatorii includ în contractele individuale de muncă așa-numita clauză de mobilitate, prevăzută la art. 25 din Codul muncii, cheltuielile cu salariații pentru o navetă obișnuită privindu-i pe salariați în mod exclusiv, nedecontându-se cheltuieli de delegare/detașare sau masă, în condițiile în care legislația nu impune acest lucru. În același timp, pentru astfel de servicii, unde se utilizează clauza de mobilitate, nu este necesar acordul de detașare, după cum nu este asigurată nici cazarea. Pe de altă parte, distanța între Baia – Mare, unde are sediul SC ... SRL, și Satu

Mare, este de aproximativ 60 km, reprezentând o navetă obișnuită pentru acest tip de servicii.

Astfel, potrivit art. 25 din Codul muncii, „(1) Prin clauza de mobilitate, părțile din contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, **executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă.**”

Astfel, potrivit art. 1 din Anexa la HG nr. 714/2018, „**Persoana delegată într-o localitate situată la o distanță cuprinsă între 5 și 50 km de localitatea în care își are locul permanent de muncă** beneficiază de o indemnizație de delegare, în cuantum de 20 lei/zi, indiferent de funcția pe care o îndeplinește și de autoritatea sau instituția publică în care își desfășoară activitatea. (2) Persoana delegată într-o localitate situată la o distanță mai mare de 50 km de localitatea în care își are locul permanent de muncă **și care nu se poate înapoia la sfârșitul zilei de lucru beneficiază de o alocație zilnică de delegare compusă din:** a) o indemnizație de delegare, în cuantum de 20 lei/zi, indiferent de funcția pe care o îndeplinește și de autoritatea sau instituția publică în care își desfășoară activitatea; b) o alocație de cazare, în cuantum 230 lei/zi, în limita căreia trebuie să își acopere cheltuielile de cazare”.

Deci, pentru a beneficia de cheltuielile de cazare și diurnă, angajatul trebuie să își desfășoare activitatea la o adresă fixă, de regulă la sediul angajatorului ori la alte puncte de lucru, iar apoi să fie delegat pentru o perioadă de până la 30 zile sau detașat într-o altă localitate, de unde nu se poate înapoia la sfârșitul zilei de lucru, ori serviciile de pază se desfășoară la obiectivele pentru care angajatorul a semnat contracte de servicii de pază. Specificul postului impune deplasarea la locul indicat de angajator, situație întâlnită și în alte ramuri, cum ar fi sectorul construcțiilor, caz în care angajații respectivi vor merge oriunde pe șantierele angajatorului, fără, însă, a beneficia de drept de indemnizația de delegare și alocația de cazare.

De asemenea, a altă condiție stabilită în legislație se referă la imposibilitatea întoarcerii la sfârșitul programului de lucru, ori serviciile de pază se desfășoară, de regulă, în ture de 12/24, 12/36, angajații preferând să se întoarcă acasă la sfârșitul programului.

Prin urmare, nu se poate pune problema delegării sau detașării în situația de speță, așa cum pretinde contestatoarea, aceste instituții, prevăzute la art. 43 și 45 din Codul muncii, nefiind aplicabile în cauză.

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a deciziei nr. 556/2021 a Curții de Apel Suceava, în care aceasta a considerat că „în ceea ce privește criticile vizând cheltuielile cu indemnizația de delegare a persoanelor care nu au domiciliul în B_____, Curtea reține că acestea sunt neîntemeiate. Conform art. 25 alin. 1 din Codul muncii „prin clauza de mobilitate, părțile contractului individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de

către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. În acest caz, salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură.”

Ținând seama de aceste dispoziții legale, Curtea arată că oferta depusă de S.C. R S.R.L. nu trebuia să conțină cheltuielile cu indemnizația de delegare, în speță nepunându-se problema delegării sau detașării. Aceste cheltuieli se aplică în situația în care salariatul are, conform contractului individual de muncă, un loc fix de prestare a activităților, iar în speță, activitatea se desfășoară la terți, fiind aplicabilă clauza de mobilitate prevăzută de art. 25 din Codul muncii. (..)”.

Prin urmare, Consiliul reține că diferența de preț total insignifiantă între cele două oferte nu poate conduce la concluzia existenței unui preț neobișnuit de scăzut al ofertei SC ... SRL, mai cu seamă că aceasta l-a justificat, pe când SC ... SRL nu l-a justificat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în ceea ce privește respingerea ofertei sale și conformitatea ofertei SC ... SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/201, va respinge ca nefondată cererea de intervenție a SC ... SRL și o va admite pe cea depusă de SC ...SRL în contradictoriu cu SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și dispune reevaluarea ofertei SC ... SRL. În baza acelorași temeiuri, admite criticile formulate de SC ... SRL, cu privire la aceeași ofertă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în ceea ce privește respingerea ofertei sale și conformitatea ofertei SC ... SRL.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/201, respinge ca nefondate cererile de intervenție ale SC ... SRL în contradictoriu cu ambele contestatoare și o va admite pe cea depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu SC ... SRL.

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

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

PREȘEDINTE,
... ..

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 41 (patruzeci și una) pagini.