



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

I. Prin contestația nr. 7396/02.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 52889/02.12.2020, completată prin adresa nr. 7520/07.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 53663/07.12.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 12938/25.11.2020, emisă de, cu sediul în, str. Anastasie Panu nr.26, Jud., cu privire la procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de pază la sediile structurilor subordonate DGRFP", s-a solicitat anularea comunicării susmenționate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare și tehnice a SC SRL, cu declararea acesteia ca neconformă și/inacceptabilă pentru tariful nejustificat de mic, respectiv pentru nerespectarea legislației din punct de vedere al legislației muncii și Legii nr. 333/2003.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI,

reprezentată legal prin administrator, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL.

II. Prin contestația nr. 184/03.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53182/03.12.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., Jud., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 12942/26.11.2020, emisă de, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea comunicării susmenționate în ceea ce privește descalificarea ofertei depusă de SC SRL și declararea ofertei depusă de SRL ca fiind câștigătoare, precum și menținerea raportului procedurii de atribuire nr.12931/25.11.2020 în ce privește descalificarea celorlalte oferte.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, cu sediul în,,,,, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, cu sediul în,,, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, invocă excepția tardivității introducerii contestației SC SRL.

III. Prin contestația nr. 412/07.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53770/07.12.2020, formulată de ... cu sediul în ..., Jud. .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ISR DSI/ 12934/25.11.2020 și a raportului procedurii de atribuire nr.12931/25.11.2020, emise de, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și a actelor subsecvente în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC S.M.B SRL. și declararea, ca admisibilă, a acestei oferte.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, cu sediul în,,,,, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, solicită respingerea contestației formulată de

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, cu sediul

În, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, invocă excepția tardivității introducerii contestației

IV. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 55173/14.12.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., Jud., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO, reprezentată convențional prin, împotriva raportului procedurii de atribuire nr.12931/25.11.2020 și a adresei nr.12943/25.11.2020, emise de către, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat de atribuire și obligarea autorității contractante la luarea de măsuri de remediere, în sensul reevaluării ofertei depusă de S.C. S.R.L.

Prin cererea de intervenție nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL, cu sediul în,, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, invocă excepția tardivității introducerii contestației SC SRL.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 12938/25.11.2020, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Autorul contestației susține că în cadrul procedurii a prezentat o ofertă financiară având o valoare totală de 4.940.786,976 lei. În urma evaluării ofertei sale, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat. Deși în răspunsul furnizat a prezentat, diferențiat, tariful orar, contestatorul susține că prețul ofertei sale nu a fost modificat, însă comisia de evaluare a concluzionat contrariul, respingând oferta sa.

Mai susține contestatorul că, deși i-au fost solicitate clarificări cu privire la tariful diferențiat pe timp de zi, în zilele lucrătoare și pentru program de 24 ore, în anexele documentației de atribuire nu se regăsește această cerință.

Față de cele arătate și având în vedere că valoarea totală a ofertei a rămas neschimbată, contestatorul apreciază că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât propunerea sa financiară nu a fost modificată, ci doar detaliată la solicitarea autorității contractante.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, HG nr. 943/2019 privind stabilirea salariului minim brut pe țară, Legea nr. 571/2003, OUG nr. 79/2017, Codul Muncii, Legea nr. 333/2003, Legea nr. 295/2004, Legea nr. 448/2006.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 7520/07.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 53663/07.12.2020, contestatorul a transmis o completare la contestația sa nr. 7396/02.12.2020, solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare și tehnice a SC SRL, cu declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă pentru tariful nejustificat de mic, respectiv pentru nerespectarea legislației muncii și Legii nr. 333/2003.

Contestatorul precizează că urmează să-și motiveze capătul de cerere sus menționat, după ce va avea acces la informațiile din cadrul dosarului achiziției publice pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Ulterior, prin adresa nr. 7671/12.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 55025/14.12.2020, contestatorul aduce precizări contestației sale, susținând, în continuare, că oferta sa financiară nu a fost modificată așa cum, în mod eronat, susține autoritatea contractantă.

Având în vedere numărul de 72800 ore de noapte (zile normale de muncă) și 9360 ore sărbători legale, din care 3120 ore de noapte, cu respectarea legislației muncii, împreună cu valorile alocate pentru cheltuieli directe, indirecte și profit, rezultă o valoare a ofertei sale totală de 4.940.786,976 lei, valoare care a rămas nemodificată în urma solicitărilor de clarificare cu privire la prețul ofertat, chiar și în urma strecurării unei erori la aplicarea valorii de 7,136% pentru cheltuielile directe și indirecte și 2,98% pentru profit.

Așa cum rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 12314/12.11.2020, a fost prezentat separat tariful unitar pentru postul de zi în zilele lucrătoare și tariful unitar pentru postul pentru programul de 24 ore, însă totalul general a rămas nemodificat în raport cu oferta financiară.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă trebuia să-i solicite clarificări și corectarea erorii de calcul, în nici un caz catalogarea ofertei sale financiare ca fiind modificată.

Cu privire la valoarea neobișnuită de mică a ofertei financiare a ofertantului SC SRL, contestatorul susține că sporul de noapte de 0,555 lei/oră este diminuat fără justificare la mai puțin de jumătate din valoarea corect calculată de cel puțin 1,065 lei/oră.

Prezentând un calcul matematic privind valoarea minimă anuală a sporului de noapte care este de 1,065 lei/oră, contestatorul arată că valoarea alocată de SC SRL pentru cheltuielile directe este insignifiantă în raport cu dimensiunea contractului. De asemenea, subliniază contestatorul, valoarea alocată cheltuielilor indirecte a SC SRL de 438,775 lei, la o valoare estimată a contractului de 5.935.408,60 lei, este și aceasta subdimensionată în raport cu dimensiunea contractului, ca, de altfel, și valoarea stabilită a profitului, de 438,775 lei.

Mai mult, susține că valoarea profitului nu este în concordanță cu scopul exercitării activității unei societăți comerciale și nu asigură o concurență reală între ofertanți, fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică, încălcându-se astfel dispozițiile art. 2 și 3 ale Legii nr. 98/2016, raportate la art. 1172 din Codul civil și respectiv la prevederile Legii nr. 31/1990. Referitor la același aspect, contestatorul apreciază că, deși în documentația de atribuire nu au fost incluse prevederi referitoare la estimarea cotei de profit, ofertantul în discuție nu poate să ignore sau să estimeze în mod nereserios ponderea profitului.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL.

Precizând că este ofertant declarat câștigător al procedurii în discuție, SRL invocă lipsa de interes în formularea contestației a SC SRL, prin raportare la art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, arătând că o eventuală admitere a contestației nu va aduce niciun folos practic, direct și imediat acestuia, având în vedere că prețul ofertat este mai mare decât prețul ofertantului câștigător și nu a criticat oferta acestuia. Prin urmare, interesul SC SRL nu este legitim, născut și actual, personal și determinat, potrivit art. 32 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură civilă, solicitând, pentru motivele prezentate, respingerea contestației, ca fiind lipsită de interes.

Prin adresa nr. ISR DSI13931/15.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 57126/23.12.2020,, în calitate de autoritate contractantă, a transmis un punct de vedere cu privire la contestațiile formulate de SC SRL, SC SMB SRL și SC SRL și copii din dosarul achiziției publice.

Referitor la contestația formulată de SC SRL, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării propunerii financiare a acestuia, comisia de evaluare i-a solicitat o serie de clarificări cu adresa nr. ISR.DSI 12314/12.11.2020 și cu revenire în data 13.11.2020. În urma analizării răspunsurilor, comisia de evaluare a constatat că fundamentarea calculației de preț pentru ora de zi, în zilele lucrătoare, și tariful oră post pentru programul de 24 de ore este menționat un tarif

de 17,062 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de zi) * 33.768 ore = 576.149,616 lei și un tarif de 19,274 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore) * 227.760 ore = 4.389.846,24 lei, cu o valoare totală ofertă de 4.965.995,856 lei.

În formularul de ofertă încărcat în SEAP, unde este specificat 18,892 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de zi) și 18,892 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore). Astfel, făcând verificările calculelor rezultă:

- 18,892 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de zi) * 33.768 ore = 637.945,056 lei

- 18,892 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore) * 227.760 ore = 4.302.841,92 lei, cu o valoare totală ofertă de 4.940.786,976 lei.

Astfel, se constată o modificare a tarifului orar estimat program de zi și program de 24 de ore, rezultând, în mod clar, că propunerea financiară a fost modificată cu 25.208,88 lei (4.965.995,856 lei - 4.940.786,976 lei).

Prin urmare, susținerea contestatorului conform căreia valoare totală a ofertei a rămas neschimbată și nu ar fi aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (6) din HGR 395/2016, ci doar detaliată ca urmare a solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă o apreciază nefondată.

Prin adresa nr. 7819/18.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 56422/18.12.2020, contestatorul a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care precizează că modalitatea de calcul diferențiat tarifului de zi și tarifului 24/24 nu a fost cerută prin documentația de atribuire, motiv pentru care oferta sa a fost prezentată sub forma unui tarif mediu, 4.940.786,976 lei împărțit la 261.528 de ore.

Urmare adresei nr. 12314/12.11.2020, de solicitare prezentare a tarifului orar/zi (8 ore și 9 ore/zi) și a tarifului orar pentru programul de 24/24 h, oferta totală nu a prezentat modificări.

Ulterior, ca răspuns la solicitarea din 13.11.2020, în care s-a cerut ca valorile pentru cheltuielile directe, indirecte și profit să fie introduse în prezentarea tarifelor individuale, s-a produs o eroare de calcul de 1,10 lei/oră, care a generat, la un calcul făcut doar de autoritatea contractantă pentru cele 261528 ore, o diferență totală de 25.208,88 lei.

Această eroare, în opinia contestatorului, putea fi remediată la solicitarea comisiei de evaluare, câtă vreme legislația achizițiilor publice permite intervenirea asupra erorilor de calcul, cu atât mai mult cu cât acestea au survenit ca urmare a solicitărilor din partea autorității contractante.

Contestatorul mai supune atenției că toți ofertanții, cu excepția ofertantului câștigător, au fost induși în eroare de solicitările de clarificări care au fost necesare pentru a suplini lipsurile din

documentația de atribuire, aceștia, prin clarificările aduse, asumându-și și modificarea ofertei totale financiare.

Prin adresa nr. 184/....., înregistrată la CNSC sub nr. 1245/....., SC SRL solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de intervenient, având în vedere că interesul său în formularea contestației este actual, direct și legitim, subliniind faptul că a formulat critici și cu privire la prețul nejustificat de mic și nelegal al ofertantului câștigător.

II. Prin contestația nr. 184/03.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53182/03.12.2020, SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire nr. 12942/26.11.2020, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă.

Subliniind, cu titlu preliminar, încălcarea regulilor de comunicare și transparență prevăzute de Legea nr. 98/2016 și de HG nr. 395/2016, întrucât raportul procedurii nu a fost publicat în SEAP, contestatorul supune atenției că i-au fost solicitate clarificări cu privire la justificarea ofertei sale prin completarea unui deviz, model impus de autoritatea contractantă după data deschiderii ofertelor. Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu alte solicitări și a înlocuit modelul de deviz solicitat inițial.

Cu privire la cele două modele devize impuse, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă omite faptul că are posturi cu program de 9 ore, deci practic cu o oră în plus peste programul de 8 ore și că era necesar ca ofertanții să plătească sporul de ore suplimentare, fiind astfel nevoit să oferteze distinct pentru programul de zi, un tarif orar pentru programul de 8 ore/zi și un tarif orar pentru programul de 9 ore/zi, urmând ca în anexa la formularul de ofertă să obțină un tarif mediu prin împărțirea acestor două tarife la numărul cumulată de ore de pază al celor 2 tipuri de programe orare.

În atare situație, ca urmare a analizei noului model de deviz impus, autoritatea contractantă a concluzionat că oferta sa nu se subscrie cerinței fișei de date, în ce privește plata fondului de handicap și a sporului pentru muncă în zilele de sărbătoare legală.

Cu invocarea prevederilor Legii nr. 448/2006 privind plata fondului de handicap, contestatorul susține că plata acestui fond se realizează la nivelul numărului de salariați ai unei societăți, din care se scade numărul de angajați cu handicap. Prin urmare, nu putea pretinde de la autoritatea contractantă plata întreagă a fondului de handicap de 89,20 lei/salariat, respectiv 0,533 lei/oră, atât timp cât, potrivit legii, oferta financiară trebuie să cuprindă costurile reale cu taxele și impozitele de la momentul achiziției.

În aprecierea contestatorului plata fondului de handicap, nu este diminuată prin utilizarea de fonduri din alte contracte, cum în mod eronat argumentează comisia, ci prin aplicarea corectă a Legii nr.

448/2006. Sub acest aspect, autoritatea contractantă a reținut, în mod eronat, că suma este din alte fonduri.

De altfel, fiind vorba tocmai de un impozit datorat la bugetul de stat, autoritatea contractantă nu poate să impună nerespectarea legii în materie, când singură precizează că ofertanții au obligația de a detalia în cadrul propunerii financiare și modul de fundamentare a tarifului unitar ofertat, tarif unitar care va respecta legislația privind nivelul de salarizare pentru anul 2020, prevederile codului muncii etc.

Mai mult decât atât, susține contestatorul că societatea sa, cu aplicarea principiului asumării răspunderii, nu poate să prevadă costuri care nu sunt reale la nivelul taxelor și impozitelor prevăzute de legislația în materie. Sumele plătite la fondul de handicap nu provin din alte contracte încheiate sau cu care se vor încheia ulterior, ci sunt sume plătite în baza aplicării Legii nr. 448/2006.

Referitor la sporul pentru muncă în zilele de sărbătoare legală, contestatorul precizează că, în ceea ce privește acordarea de zile libere, codul muncii contrazice susținerile autorității contractante cu privire la modul cum se acordă sau nu zilele libere plătite. Autoritatea contractantă invocă, în mod greșit, în comunicarea rezultatului procedurii, aplicarea art. 140 din Codul Muncii, uitând cu desăvârșire că DGRFP Iași nu este nici unitate sanitară și nici unitate care asigură alimentația publică.

Cu aplicarea corectă a prevederilor art. 142 din Codul Muncii, contestatorul susține că a prevăzut în devizul de calcul că acordă zile libere pentru salariații care execută paza în zile de sărbătoare legală, iar postul de pază este acoperit în continuare de un salariat.

Concluzionând, contestatorul apreciază oferta sa ca fiind admisibilă sub toate aspectele, solicitând Consiliului obligarea autorității contractante la aplicarea corectă a legislației pentru plata fondului de handicap, precum și a art. 142 din Codul Muncii.

În continuare contestatorul aduce critici ofertei SC SRL, apreciind că aceasta nu include toate elementele de preț și, ca atare, ar fi trebuit descalificată.

Pornind de la devizul de calcul impus prin clarificări de către comisia de evaluare și de la faptul că, în mod eronat, comisia a solicitat plata, în mod obligatoriu, peste prevederile legale, a sporului pentru muncă în zilele de sărbătoare legală, se înțelege de către contestator că ofertantul declarat câștigător a inclus următoarele categorii de costuri în oferta sa financiară:

Calculație post zi

Nr. crt.	Denumire	Val.
1.	tarif/oră conform prevederilor HG nr. 935/2019	13,327 lei
2.	Spor de noapte cf. Codului Muncii	0,00
3.	Spor de weekend cf. Codului Muncii	0,00
4.	Spor zile libere/sărbători legale 100%	1 0,00
5.	Concediu odihnă cf. Codului Muncii	1,111

	Spor de ore suplimentare	1,111
	Total cost brut (tarif/oră)	15,549
	Cheltuieli angajator	
6.	Contribuție asiguratorie muncă 2,25%	0,349
7.	*Fond de handicap 4%	0,533
	Total costuri (tarif/oră)	16,431
8.	Alte cheltuieli directe (medicina muncii,SSM) și alte cheltuieli conform prevederilor legale prin raportare la documentația de atribuire a procedurii	
	Tarif/oră/AGENT	
9.	Cheltuieli indirecte	
10.	Profit	
	Cheltuieli totale salarii/post/oră	

Pornind de la devizul de calcul așa cum a fost impus de comisie, care include costurile cu fondul de handicap de 0,533 de lei/oră, la care se adaugă și sporul pentru orele suplimentare, pe care comisia de evaluare îl pierde complet din vedere, deși obligă prin fișa de date la aplicarea integrală a sporurilor prevăzute de Codul Muncii, rezultă un tarif orar de zi de 16,341 de lei/oră, net superior celui ofertat de SRL de 15,792 de lei/zi, tarif menționat în anexele la raportul procedurii.

Acest tarif de 16,431 de lei/oră include doar salarizarea și taxele și impozitele, fără secțiunea de cheltuieli directe, indirecte și profit, astfel că tariful orar de 15,792 de lei/zi, pentru programul de zi nu acoperă îndeplinirea tuturor cerințelor legale, privitoare la preț.

În continuare, contestatorul explică modul de calcul pentru sporul de ore suplimentare aferent postul cu 9 ore/zi: din totalul de 13.608 ore, de unde rezultă un număr de 1512 ore în plus față de programul de 8 ore/zi; $1512 : 13.608 = 0,111 \times 100 =$ pondere de 11,110 %; $13,327 \text{ de lei/oră} \times 75\% \times 11,110\% = 1,110 \text{ lei/oră}$), rezultă un tarif orar de zi de 16,431 de lei/oră).

De asemenea, arată contestatorul, pentru a afla tariful mediu prin raportare la numărul diferențiat de ore, pe fiecare categorie de program rezultă următorul calcul:

15,295 de lei oră/ pentru post la 8 ore x 20.160 ore = 308.347,20 de lei;

16,431 de lei oră/ pentru post la 9 ore x 13.608 ore = 223.593,048 lei;

Total = 531.940,248 de lei: 33.768 ore = 15,752 de lei/oră.

Ținând cont de costurile prezentate, în opinia contestatorului, tariful orar de zi ofertat de către SRL de 15,792 de lei/oră, așa cum reiese din anexele la raportul procedurii, nu acoperă de această dată toate secțiunile de cheltuieli directă și indirectă; $15,792 \text{ de lei/oră} - 15,752 \text{ de lei/oră} = 0,040 \text{ de lei/oră diferență}$.

Practic această diferență de 0,040 de lei/oră ar reprezenta cheltuieli directe, indirecte și cota de profit, însă aceste cheltuieli nu se pot susține în condiții reale de dotare, salarizare, tesa și consum carburant.

Dotarea posturilor de pază, potrivit caietului de sarcini, ar fi trebuit să se facă pe om sau pe post, în funcție de tipul de echipament, dar cert este ca aceste cheltuieli trebuiau să aibă în vedere cel puțin numărul de oameni necesar pentru fiecare categorie de post în parte.

Pentru posturile cu program de noapte, pornind de la precizările fișei de date, și de la mențiunea comisiei de evaluare de a include sporul pentru sărbătorile legale, precum și plata fondului de handicap, rezultă un total cost de 16,993. Raportat la tariful ofertat de câștigător, pentru programul orar de 24 de ore pe zi de 16,925 de lei/oră, în opinia contestatorului nu acoperă tocmai solicitările comisiei de evaluare, prin devizul de calcul, ci doar salarizarea cuprinzând și taxele și impozitele de rigoare, este de 16,993 de lei/oră.

Astfel, arată contestatorul, comisia de evaluare a apreciat că valoarea totală a ofertei financiare propuse de SRL ar cuprinde toate costurile prevăzute de lege, deși e mai mică decât oferta societății sale, cu privire la care comisia de evaluare consideră că nu cuprinde aceste cheltuieli.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare trebuie să verifice care este ponderea cu cheltuielilor directe, indirecte și profit a costurilor promovate de subcontractantul declarat, SC SGP SECURITY FOSCE SRL, întrucât, fiind vorba de altă societate, este limpede de înțeles că aceasta are cheltuieli distincte.

În continuare, contestatorul susține că, din analiza documentelor suport DUAE ale subcontractantului declarat SC SGP SECURITY FORCE SRL, licența de paza este expirată, așa cum rezultă din procesele-verbale și raportul procedurii, respectiv licența de funcționare nr. 2719/P/04.12.2017, cu perioadă de valabilitate 03.12.2018.

În concluzie, se apreciază de contestator că ofertantul declarat câștigător nu include toate elementele de preț și ar fi trebuit descalificată.

În ce privește cheltuielile directe și indirecte, contestatorul susține că, pornind tot de la precizările fișei de date, ofertantul declarat câștigător nu putea să indice că ar avea stocuri rezultate din contractul aflat în derulare, întrucât autoritatea contractantă a precizat în caietul de sarcini că: La elaborarea ofertei financiare se va ține cont, având în vedere principiul tratamentului egal între ofertanți că singura sursă de finanțare pentru derularea contractului de servicii este autoritatea contractantă, respectiv, (nu se acceptă la fundamentarea tarifului orar sume provenite din alte surse. din alte contracte încheiate sau care se vor încheia ulterior)".

Prin urmare, toate costurile cu dotarea posturilor trebuiau să privească cheltuieli pentru noul contract de 24 de luni și nu se puteau uza stocurile existente deja.

De asemenea, apreciază contestatorul, și concediul de odihnă, ca element din oferta financiară, trebuie să vizeze valorile complete și viitoare pentru următorii 2 ani, respectiv 24 de luni, drept care

oferantul declarat câștigător nu poate și nu putea diminua valoarea acestuia sub pretextul că, prestând servicii de pază, o parte din salariați și-ar fi efectuat deja concediul.

Pentru considerentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL.

Referitor la criticile SC SRL ce vizează oferta sa, cu invocarea prevederilor art. 249 din Codul de procedură civilă, intervenientul susține că autorul contestației face doar simple supoziții, inserează formule proprii de calcul, fără a aduce probe concrete în susținerile sale. Raportat la afirmațiile contestatorului referitoare la neinclusiunea în preț ofertat, a unor cheltuieli așa cum crede acesta de cuviință, intervenientul învederează că în cadrul ofertei a inclus toate costurile necesare/legale conform detalierii de preț. De asemenea, afirmațiile conform cărora nu au fost respectate obligațiile prevăzute în Codul muncii, Codul fiscal și neinclusiunea cheltuielilor directe și profit, sunt simple afirmații fără indicarea concretă a unor elemente din ofertă care să confirme cele susținute. Intervenientul mai arată că a cuantificat toate costurile necesare, inclusiv cele cu privire la dotarea posturilor, inclusiv cheltuielile cu privire la acordarea concediului de odihnă.

În continuare, intervenientul formulează mai multe critici cu privire la oferta financiară a SC SRL, apreciind că aceasta este neconformă și inacceptabilă.

Prin adresa nr. 225/14.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 55014/14.12.2020, SC SRL solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SC SRL, ca tardivă, în cazul în care nu se face dovada că aceasta a fost comunicată părților în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

Prin adresa nr. ISR DSI13931/15.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 57126/23.12.2020,, în calitate de autoritate contractantă, a transmis un punct de vedere cu privire la contestațiile formulate de SC SRL, ... și SC SRL și copii din dosarul achiziției publice.

Referitor la contestația formulată de SC SRL, autoritatea contractantă precizează că, urmare analizării răspunsului la solicitările de clarificări ce vizau fundamentarea calculației de preț pe oră, comisia de evaluare a concluzionat că artificiile de calcul efectuate duc la nerespectarea legislației privind contribuțiile la bugetul consolidat de stat.

Întrucât ofertantul în cauză nu a cuprins în fundamentarea calculației de preț pe oră contribuțiile complete pentru fondul de

handicap, comisia de evaluare a constatat incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

În susținere, autoritatea arată că, ținând cont de numărul total de ore, în speță 261.528 ore (33768 ore + 227760 ore), acest ofertant ar trebui să angajeze un număr de 65,12 persoane (261528 ore: 2 ani: 12 luni: 167,333 ore).

Pentru aceste persoane ofertantul este obligat să plătească fondul de handicap la valoarea întreagă prevăzută de legislația în vigoare, însă, subliniază autoritatea, acesta a ales să diminueze valoarea în discuție, valoare care e susținută doar de situația existentă la momentul prezent în cadrul societății.

Ținând cont de numărul de salariați pe care îi are la momentul prezent, prin raportare la persoanele cu handicap pe care le are angajate, neluând în calcul preluarea de personal impusă, autoritatea contractantă susține că ofertantul ar fi putut diminua plata menționată în justificarea de preț a fondului de handicap doar în ipoteza în care, față de numărul de angajați existenți, prin raportare la 4%, conform prevederilor Legii nr.448/2006, ar avea un număr mai mare de persoane cu handicap angajate care să acopere personalul deja existent și care îi dă posibilitatea să diminueze plata fondului de handicap și pentru persoanele care ar urma a fi angajate.

Având în vedere fondul de handicap ce trebuie achitat pentru fiecare angajat, în valoare de 0,533 lei, conform prevederilor Legii nr. 448/2006, se apreciază de autoritatea contractantă că diminuarea plății fondului de handicap din cadrul propunerii financiare a contestatorului, nu este susținută de dovezi concludente, nu are bază legală și nici acoperire în realitate.

În opinia autorității contractante, diminuarea fondului de handicap se justifică doar în situația în care are un număr mai mare decât cel menționat anterior, în caz contrar ofertantul fiind obligat, pentru noii angajați, să plătească fondul de handicap prevăzut de Legea nr. 448/2006 în valoare de 0,533 lei/oră conform calculului:

1 angajat x 167,333 ore/lună x 13,327 lei/oră x 4% = 89,201 lei/lună: 167,333 ore/lună salariat = 0,533 lei/oră,

aceasta reprezentând suma ce trebuie achitată către bugetul de stat ce constituie fondul de handicap pentru fiecare angajat, conform legii.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect, sub acest aspect, oferta SC SRL a fost declarată neconformă/inacceptabilă.

În continuare, autoritatea contractantă subliniază că în fundamentarea de preț a SC SRL nu se regăsește menționată cheltuiala cu privire la sportul de zile libere/sărbători legale pentru tariful/oră post pentru program de 24 ore.

Contrar celor reținute de contestator conform cărora pentru spor zile libere/sărbători legale se aplică art. 142 alin. (1) din Codul muncii,

autoritatea contractantă susține că acest temei legal nu se aplică pentru obiectul de activitate al instituției sale, compensarea, în bani, a sărbătorilor legale fiind, 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.

În atare situație, ofertantul a prezentat un preț lipsit de fermitate, construit în contradicție cu prevederile legale, cu dispozițiile caietului de sarcini, ce nu poate fi justificat, deci nu este rezultatul liberei concurențe.

Referitor la afirmația contestatorului cu privire la acordarea sporului pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală de către salariați, în sensul că acesta acordă zile libere plătite, autoritatea contractantă învederează că afirmația nu este susținută și sub aspect financiar, întrucât, în fundamentarea de preț în dreptul capitolului „*cheltuieli - spor sărbători legale*” acest ofertant menționează valoarea zero.

În concluzie, deși ofertantul încearcă să inducă în eroare prin modul de calcul propriu asupra dreptului prevăzut de Codul muncii pentru angajații ce lucrează în zilele de sărbători legale, afirmațiile acestuia sunt contradictorii, în sensul că admite că acordă zile libere plătite pentru cei care prestează servicii în zilele de sărbători legale, însă cuantificarea acestor costuri cu valoare zero este invocată de afirmația acestuia că nu va lăsa postul descoperit și va utiliza alt agent de pază.

Prin urmare, având în vedere că prestarea muncii în scop de compensare în condițiile art. 142 alin. (1) din Codul muncii nu conferă dreptul la plata orelor suplimentare, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul contestator trebuia să includă în propunerea financiară costurile generate de acordarea acestui drept prevăzut de Codul muncii, motiv pentru care oferta a fost declarată, ca fiind neconformă.

Cât privește licența de pază a subcontractantului ofertantului câștigător, autoritatea contractantă declară că aceasta este în termenul de valabilitate, respectiv până la 03.12.2021, fiind o eroare de redactare în cadrul raportului procedurii.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere în baza dispozițiilor Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 243/17.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 56038/17.12.2020, SC SRL a formulat concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante nr. 13931/15.12.2020, solicitând respingerea tuturor apărărilor acesteia.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă aplică în mod eronat prevederile Legii nr. 448/2006, raportat la un număr viitor de oameni ce se vor angaja. Invocând prevederile art. 78 alin. (2), alin. (3) lit. a) din Legea nr. 448/2006, ale art. 231 din Legea nr. 98/2016, pe cele ale art. 81 alin. (1) din Codul fiscal, precum și Instrucțiunea pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006, art. 1 și următoarele,

contestatorul subliniază că obligația de plată a fondului de handicap se referă la numărul total de angajați ai societății, de la data întocmirii ofertei, pentru luna la care se datorează acest impozit și nu la numărul de angajați ce se vor angaja pe viitor sau care urmează a fi angajați pentru o achiziție de pază. În opinia contestatorului, fondul de handicap nu poate fi calculat la un număr viitor de salariați, care nici măcar nu sunt angajați, ci urmează, în cazul în care oferta ar fi declarată câștigătoare.

De asemenea, prin raportare la modul de calcul al acestui impozit, nu se pot aduna salariații din luna de la data achiziției cu un posibil număr viitor de angajați ce vor presta serviciile de pază la DGRFP, pentru a putea obține câte locuri de muncă trebuie ca societatea să păstreze pentru personalul cu handicap. Mai arată contestatorul că, indiferent dacă a declarat că va angaja oamenii care efectuează în momentul de față paza la obiectivele achizitorului, susținerile autorității contractante nu pot fi luate în considerare întrucât există posibilitatea ca unul dintre acești salariați viitori să se îmbolnăvească sau să intre în concediu de odihnă etc., sens în care societatea trebuie să asigure continuitatea serviciului de pază cu un alt angajat al societății, cu respectarea Codului Muncii. Sub nici o formă, societatea sa nu poate opta ca serviciile să fie executate de un alt salariat care efectuează deja serviciile de pază la obiective, întrucât acesta și-ar depăși norma legală de lucru.

Totodată, subliniază contestatorul, aceste chestiuni sunt valabile în situația în care sunt acordate zile libere salariaților care prestează muncă în zilele de sărbătoare legală. Potrivit art. 141 din Codul Muncii, prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorita caracterului procesului de producție sau specificului activității. Conform art. 142 din Codul muncii prevede că salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141, se asigura compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

În consecință, contestatorul consideră că nu putea include în fundamentarea de preț taxe și impozite calculate în mod subiectiv de către entitatea contractantă, care nu tine cont de prevederile legale.

Prin adresa nr. 28/....., înregistrată la CNSC sub nr. 1093/....., SC SRL a formulat un răspuns la cererea de intervenție a SC SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca tardivă, pe motiv că i-a fost comunicată în data de 06.01.2021, cu depășirea termenului legal prevăzut de art. 17 alin. (3) și (4) Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, invocă excepția tardivității introducerii contestației formulată de SC SRL, față de data comunicării rezultatului procedurii.

III. Prin contestația nr. 412/07.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53770/07.12.2020, SC SMB SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ISR DSI/ 12934/25.11.2020 și raportul procedurii de atribuire nr. 12931/25.11.2020, prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (1) și (6) din HG nr. 395/2016.

Apreciind că autoritatea contractantă a respins oferta sa fără a avea un motiv real, contestatorul precizează că, prin adresa nr. ISR DSI/12.315/12.11.2020, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la fundamentarea calculației de preț/oră, iar, ulterior, a revenit cu o completare la solicitarea amintită mai sus, respectiv cu un nou model de calculație de preț pentru tarif/oră post zi în zilele lucrătoare și tarif/oră post pentru program de 24 ore.

În urma evaluării răspunsurilor, comisia de evaluare a concluzionat că oferta financiară a fost modificată, deși, în realitate, aceasta nu a înțeles că, în cadrul formularului de ofertă prezentat la data depunerii ofertei, a fost menționat costul salarial/oră fără a include cheltuielile directe, indirecte și profitul, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, dar, în cadrul prețului total ofertat, respectiv 4.380.263,896, au fost incluse toate cheltuielile directe, indirecte și profitul, aspect ce se poate observa și din calculațiile atașate la formularul de ofertă, fila 6, 7, 8, 9 și 10.

De reținut că în cadrul documentației de atribuire privind modul de întocmire a ofertei financiare, fila 7 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat a se detalia doar tariful unitar conform Codului muncii, fără a face referire și la cheltuielile directe, indirecte și profit.

De altfel, în răspunsul oferit prin adresa nr. 398/16.11.2020, în nota de subsol este precizat "*Menționăm că fundamentările prezentate anterior în cadrul ofertei reflect costul salarial fără cheltuielile directe, indirecte și profit*".

Astfel, se poate observa că, în speța de față este vorba de un viciu de formă așa cum prevăd dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Raportat la dispozițiile amintite, contestatorul susține că justificarea tarifului ofertat este susținută de alte informații și documente existente în cadrul procedurii, după cum urmează:

- 16,495 lei pentru postul de 24 ore;
- 16,762 lei pentru postul de 8 ore;
- 16,057 pentru postul de 9 ore
- 15,29 lei/oră post zi (media la posturile de 8 și 9 ore), calculată astfel:

- 13608 ore/post de 9 ore x 16,057 lei/oră = 218.503 lei
- 20160 ore/post de 8 ore x 14,762 lei/oră = 297.601,92 lei
- 516.105,57 total lei/post de zi de 8 și 9 ore: 33768 total ore/post de 8 și 9 ore = 15,29 lei/ora post de zi,
valoare totală de 4.380.263,896 lei, fără TVA.

Mai arată contestatorul că, în urma solicitării de clarificări, prin adresa de răspuns nr. 398/16.11.2020, a prezentat calculațiile de preț pentru cost salarial de:

- 16,495 lei pentru postul de 24 ore;
- 14,762 lei pentru postul de 8 ore;
- 16,086 lei pentru postul de 9 ore;

La care se adaugă cheltuielile directe, indirecte și profitul, rezultând un tarif total de:

- 16,910 lei pentru postul de 24 ore;
- 15,113 lei pentru postul de 8 ore;
- 16,474 lei pentru postul de 9 ore;
- 15,661 lei/oră post de zi (media la posturile de 8 și 9 ore),

calculată astfel:

- $13608 \text{ ore/post de 9 ore} \times 16,474 \text{ lei/oră} = 224.178,192 \text{ lei}$,
- $20160 \text{ ore/post de 8 ore} \times 15,113 \text{ lei/oră} = 304.678,080 \text{ lei}$,

Din care rezultă media celor două tipuri de posturi de 8 și 9 ore = 15,661 lei/oră, reprezentând tariful postului de zi.

Valoare totală ofertă 4.380.262,25 lei fără TVA.

În concluzie, singura corecție a ofertei este de 1,65 lei, rezultată din eroarea aritmetică la calculul contribuției privind asigurarea de muncă la postul de zi de 9 ore, iar diferența dintre tarifele orare, cel prezentat la depunerea ofertei și cel prezentat în urma solicitării de clarificări, reprezintă valoarea cheltuielilor directe, indirecte și profit.

În concluzie, contestatorul apreciază că modificarea unei oferte ca urmare a răspunsului la o solicitare de clarificare, nu poate conduce în mod automat la respingerea ofertei de vreme ce legea stabilește că o atare modificare poate fi acceptată în limitele expres indicate în textul art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016.

De reținut este că răspunsul transmis prin adresa nr. 398/16.11.2020, are rolul de clarificare a tarifului ofertat și nu a produs un avantaj incorect față de ceilalți participanți, întrucât prețul ofertat de aceste este mai mic decât al ofertantului declarat câștigător, rezultând în acest sens că sunt îndeplinite condițiile stabilite de art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, privind declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și pe cele ale HG nr. 395/2016.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL solicită respingerea contestației formulată de SC SMB SRL.

Intervenientul precizează că, din analiza contestației formulată de SC SMB SRL, reiese că oferta acestuia a fost modificată din propria inițiativă prin corectarea valorii ofertate, motivând o eroare aritmetică.

În opinia intervenientului, ofertantul a modificat valoarea totală ofertată inclusiv tarifele orare pe fiecare tip de post, fără a primi, din partea autorității contractante, o solicitare în acest sens, situație care atrage incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. În atare situație, ofertantul contestator s-a substituit atribuțiilor comisiei de evaluare și a uzat de dreptul de dispoziție asupra modificării ofertei din propria inițiativă, contrar dispozițiilor art. 134 alin. (6) și (10) din HG nr. 395/2016. Prin urmare, nu se poate pune în discuție existența unei erori aritmetice așa cum, în mod eronat, apreciază contestatorul, ci a incidenței dispozițiilor amintite mai sus. De asemenea, în mod corelativ fiind incidente și prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, intervenientul apreciază neconformă oferta depusă de SC SMB SRL, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC SMB SRL.

Prin adresa nr. ISR DSI13931/15.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 57126/23.12.2020,, în calitate de autoritate contractantă, a transmis un punct de vedere cu privire la contestațiile formulate de SC SRL, .. SRL și SC SRL și copii din dosarul achiziției publice.

Referitor la contestația formulată de SC SMB SRL, autoritatea contractantă supune atenției că, în urma solicitărilor de clarificări cu privire la fundamentarea calculației de preț pe oră, ofertantul pleacă de la alt calcul pentru tariful de zi, respectiv 9 ore, și anume 16,086 lei/oră după care motivează adăugarea cheltuielilor directe, indirecte și profitul, rezultând un tarif de 15,113 lei/oră, fără TVA (tarif orar estimat program de zi 8h) * 20 160 ore = 304.678,08 lei și 16,474 lei/oră, fără TVA, (tarif orar estimat program de zi 9h) * 13.608 ore = 224.178,192 lei.

Ofertantul cumulează cele două valori pentru programul de zi și rezultă 304.678,08 lei + 224.178,192 lei = 528.856,272 lei (și împarte la numărul cumulat de ore pt. program de zi 8 h + 9 h)/33.768 ore = 15,661 lei/oră.

Ulterior, înmulțește 15,661 lei/oră * 33.768 (nr. total de ore pt. program de 8 h + 9h) = 528.840,648 lei - 16,910 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore) * 227.760 ore = 3.851.421,60 lei.

Total valoare, conform calcul tarife detaliate în urma solicitări de clarificări = 4.380.262,248 lei .

Prin urmare, subliniază autoritatea contractantă, din calculele menționate mai sus reiese clar că propunerea financiară a fost modificată rezultând următoarea diferență:

4.380.263,896 lei - 4.380.262,25 lei = 1,646 lei.

De remarcat este că ofertantul contestator a omis evidențierea calculului total pe tarife în formularul de ofertă și, făcând calculul pentru numărul de ore, a rezultat valoarea de 15,284 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de zi) * 33.768 ore = 516.110,112 lei - 16,495

lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore) * 227.760 ore = 3.756.901,2 lei, cu un total tarife, conform formular de ofertă = 4.273.011,312 lei, fără TVA.

Ofertantul a înscris valoarea de 4.380.263,896 lei, fără TVA, nefiind în concordanță cu tarifele declarate în formularul de ofertă.

Urmare a solicitării de clarificări, acesta a adăugat, la tarifele inițiale, cheltuielile directe, indirecte și profitul, rezultând o valoare totală de 4.380.262,248 lei, fără TVA, care a avut ca bază de calcul următoarele tarife:

- 15,661 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de zi)* 33.768 ore = 528.840,648 lei

- 16,910 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore) * 227.760 ore = 3.851.421,6 lei.

În concluzie, reiese că ofertantul, după solicitarea de clarificări nr. ISR.DSI 12.315/12.11.2020, a înscris tarifele cu aproximație pentru a rezultă valoarea totală înscrisă în oferta inițială.

Motivarea cum că este o diferență de doar 1,65 lei față de formularul de ofertă, susține autoritatea contractantă, nu este reală, deoarece se pot evidenția următoarele diferențe:

- Formularul de ofertă încărcat în SEAP, unde este specificat:
 - 15,284 lei/oră, fără TVA (tarif orar estimat program de zi)
 - 16,495 lei/oră, fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore)
- Tarife conform răspuns la solicitarea de clarificări nr. ISR.DSI 12.315/12.11.2020:

- 15,661 lei/oră, fără TVA (tarif orar estimat program de zi)

- 16,910 lei/oră, fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore)

Făcând un calcul pe diferențele de tarife, respectiv cele inițiale și cele finale, rezultă:

- 15,661 lei/oră, fără TVA (tarif orar estimat program de zi) - 15,284 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de zi) = 0,377 lei/oră (diferență).

- 16,910 lei/oră, fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore) - 16,495 lei/oră, fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore) = 0,415 lei/oră (diferență).

Cumulând cele două diferențe pe tarife 0,377 lei/oră+0,415 lei/oră=0,792 lei/oră. Dacă această diferență ar fi înmulțită defalcăt și proporțional cu numărul de ore, iese o valoare care nu este nicidecum 1,65 lei.

Prin urmare, concluziile comisiei de evaluare sunt clare în ceea ce privește oferta SC SMB SRL, aceasta nu are o consecvență și un calcul real pe tarife și valoare ofertată, fapt pentru care nu sunt incidente situațiile de excepție invocate de contestator.

Prin adresa nr. 428/21.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 56851/22.12.2020, SC SMB SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care susține că în procesul de

evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu a ținut cont de cerințele documentației de atribuire.

Contestatorul prezintă, în format tabelar, modul de stabilire a tarifului ofertat de societatea sa în cadrul procedurii, din care reiese că la tarifele ofertate de 15,284 lei/oră, pentru postul de zi, și 16,495 lei, pentru postul de 24 ore, a adăugat, încă de la momentul depunerii ofertei de preț, atât cheltuielile, cât și profitul. Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat, după data limită de depunere a ofertelor, prezentarea modului de fundamentare a tarifului orar, atât pentru tariful orar, conform Codului muncii și pentru cheltuieli și profit.

Mai susține contestatorul că, din calculațiile de preț prezentate atât la momentul depunerii ofertei, cât și în urma solicitării de clarificări în acest sens, se poate concluziona că oferta nu a fost modificată așa cum în mod eronat susține autoritatea contractantă. Diferența la care face referire autoritatea contractantă de 1,64 lei, este o valoare infimă, așa cum reiese din dispozițiile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

De remarcat este că, în punctul de vedere, autoritatea contractantă a prezentat un alt mod de calcul al ofertei SC SMB SRL, care nu este prezentat în cadrul procedurii.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, prin care să se edifice cu privire la tariful ofertat de societate sa și nu să respingă oferta, ca neconformă, fapt ce conduce la nerespectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ulterior, prin adresa nr. 429/21.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 56785/21.12.2020, SC .. SRL a transmis un punct de vedere la cererea de intervenție formulată de SC SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca tardiv formulată, pe motiv că aceasta nu a fost comunicată și societății sale cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Potrivit prevederilor art. (4) din cadrul aceluiași articol, cererea de înaintea atâr Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului, nu mai târziu de expirarea termenului de formulare a acesteia. Așa cum reiese din informațiile regăsite în SEAP, autoritatea contractantă a publicat contestația la data de 08.12.2020, cererea de intervenție trebuia formulată până la 18.12.2020 și comunicată părților în cadrul aceluiași termen. Cu toate acestea, contestatorul susține că până la data formulării prezentei, SC SRL nu i-a comunicat un exemplar a cererii în discuție, motiv pentru care solicită respingerea acesteia, ca tardivă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1128/....., SC .. SRL solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SC SRL, întrucât aceasta i-a fost comunicată în data de 06.01.2021. De asemenea, se solicită respingerea ca nefondate a criticilor din cererea de intervenție, pe motiv că în cadrul acesteia sunt prezentate aspecte nereale, care nu privesc oferta depusă de SC .. SRL.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, invocă excepția tardivității introducerii contestației SC SMB SRL, față de data comunicării rezultatului procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 2780/18.01.2021, SC ... SRL a formulat un răspuns la cererea de intervenție înaintată de SC SRL, prin care solicită respingerea excepției tardivității invocată de intervenient, ca nefondată/neîntemeiată.

În motivare, contestatorul arată că, în raport cu actele atacate, rezultatul procedurii și raportul procedurii, comunicate în data de 25.11.2020, termenul de depunere a contestației a fost 05.12.2020, Ținând cont de prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ultima zi de depunere a fost într-o zi nelucrătoare (sâmbătă) 05.12.2020, astfel că înaintarea contestației la data de 07.12.2020, a fost în termen, contrar celor reținute de intervenient.

Contestatorul mai solicită admiterea excepției tardivității cererii de intervenție nr./....., formulată de SC SRL, pe motiv că aceasta nu a fost comunicată în termenul de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, 08.12.2020, iar, conform dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, avea această obligație.

IV. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 55173/14.12.2020, SC SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 12931/25.11.2020 și adresa nr. 12943/25.11.2020, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că, în mod nelegal, oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că justificarea prețului ofertat nu s-a efectuat în mod corespunzător, pe de o parte, iar, pe de altă parte, că prețul a fost diminuat cu încălcarea prevederilor caietului de sarcini.

Raportat la primul motiv care a condus la respingerea ofertei sale, respectiv faptul că nu a cuprins în fundamentarea calculației de preț pe oră, contribuțiile pentru fondul de handicap, contestatorul susține că la data depunerii ofertelor, a arătat prin formularul denumit "Fundamentare tarif", că nu datorează fondul de handicap, prezentând în justificare documente din care rezultă că nu datorează și nu achită această obligație fiscală, drept care, motivele de respingere cu privire la acest aspect, sunt lipsit de suport juridic și probator.

Referitor la faptul că în fundamentarea de preț nu se regăsește cheltuiala cu privire la sporul de zile libere/sărbători legale, cheltuiala cu privire la concediul de odihnă 20 zile/an, cheltuieli directe, cheltuiala cu privire la controlul agenților de securitate pe fiecare tură, conform Legii nr. 33/2003 și HG nr. 301/2012, costuri/agent 85 lei, cheltuiala cu privire la polița de asigurare nr. 571097016/21.10.2020, emisă de Aliantz Țiriac, contestatorul susține că prețurile au fost corect fundamentate, fiind cuprinse absolut toate elementele de cost impuse

de lege, alegațiile autorității contractante fiind menite, exclusiv, să conducă, în mod abuziv, la descalificarea tuturor ofertelor participante, cu excepția celei declarată câștigătoare.

Concluzionând, contestatorul apreciază că a respectat întocmai modelele de calculație și formularele solicitate de autoritatea contractantă, tarifele orare, atât cele de zi, cât și cel permanent, fiind fundamentate pe legislația în vigoare, cu respectarea atât a Codului Muncii, cât și a CCM la nivel de unitate.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, Codul Muncii, Legea nr. 488/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 14184/24.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 58147/29.12.2020,, în calitate de autoritate contractantă, a formulat un punct de vedere la contestația înaintată de SC SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca tardivă.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. ISR_DSI12943 din 25.11.2020, i-a comunicat contestatorului rezultatul procedurii, prin care i se aducea la cunoștință că oferta acestuia a fost respinsă. Raportat la termenul de 10 zile în care avea deschisă calea de atac pentru depunerea unei contestații, termen calculat conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ce se împlinea la 07.12.2020, contestatorul a înaintat contestația la data de 10.12.2020, peste termenul prevăzut de lege.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că oferta SC SRL a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În justificarea acestei decizii, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării ofertei financiare a contestatorului, comisia de evaluare i-a solicitat o serie de clarificări, iar, în urma răspunsului primit, a concluzionat că nu a fost fundamentată acoperirea contribuției la fondul de handicap.

Astfel, având în vedere modul de calcul prezentat de contestator, comisia de evaluare a concluzionat că artificiile de calcul efectuate duc la nerespectarea legislației privind contribuțiile la bugetul de stat consolidat, mențiunea contestatorului conform căreia nu este plătitoare de fond de handicap, neputând fi reținută, întrucât conform contractelor de muncă pentru cei 18 angajați menționați cu grad de handicap nu sunt cu normă întreagă, iar la un calcul simplu, respectiv 18 persoane x 1 h/zi = echivalentul a 2,25 persoane cu normă întreagă, are acoperit doar echivalentul a 2,25 persoane (o parte) pentru personalul angajat.

De asemenea, s-a reținut că în fundamentarea prețului nu se regăsește complet cheltuiala cu privire la sporul de zile libere/sărbători legale, cheltuiala cu privire la concediul de odihnă, cheltuieli directe și indirecte, cheltuiala cu privire la controlul agenților de securitate pe

fiecare tură, conform Legii nr. 33/2003 și HG nr. 301/2012, precum și cheltuiala cu privire la polița de asigurare emisă de Alliantz Țiriac.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că evaluarea ofertelor s-a întreprins într-o manieră corectă.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL invocă excepția tardivității introducerii contestației SC SRL raportat la data comunicării rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. 58294/2810/C2/30.12.2020, Consiliul a solicitat contestatorului SRL punctul său de vedere față de excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 14184/24.12.2020.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 3273/20.01.2021, SC SRL a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea excepției tardivității contestației.

În susținere, SC SRL arată că a formulat contestație împotriva raportului procedurii nr. 12931/25.11.2020 și a adresei nr. 12943/25.11.2020, iar potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, aceasta trebuia transmisă în termen de 7 zile, respectat, în opinia sa.

Deși autoritatea contractantă susține în motivarea excepției că ziua luării la cunoștință despre actul atacat este data care aceasta pretinde că a transmis, pe mail, adresa nr. 12943/25.11.2020, la dosarul cauzei aceasta nu poate prezenta dovada confirmării primirii acestei corespondențe electronice.

De reținut este și faptul că în cuprinsul Legii nr. 101/2016, nu este definită în mod expres semnificația momentului luării la cunoștință, este cert că cel ce invocă o astfel de teză trebuia să facă dovada sa, conform principiului reglementat de art. 249 Codul de Procedură Civilă.

Contestatorul invocă prevederile art. 154 alin. (6) și (6¹¹), art. 163 alin. (11¹²) din Codul de Procedură Civilă, care permit transmiterea actelor de procedură și prin poștă electronică, însă condiționat de utilizarea unui sistem care permite confirmarea primirii acesteia, dovada atașându-se tot timpul la dosar.

În atare situație, contestatorul apreciază că transmiterea mail-ului invocat de autoritatea contractantă nu naște prezumția primirii acestuia, în lipsa unei dovezi atașate în acest sens.

Prin adresa nr. 3295/2810/C2/20.01.2021, Consiliul a solicitat contestatorului SRL, printre altele, dovada datei luării la cunoștință a adresei nr. 12943/25.11.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, indicată ca act atacat prin contestație și anexată acesteia.

Ca răspuns, conform adresei înregistrată la CNSC sub nr. 3642/22.01.2021, SRL arată că adresa nr. 12943/25.11.2020 nu a fost primită de către societatea sa conform susținerilor autorității

contractante, întrucât transmiterea și primirea corespondenței, pe adresa de e-mail a societății, a eșuat datorită problemelor de natură tehnică existente la serverul societății. În acest sens, contestatorul precizează că serverul central al societății a fost compromis începând cu data de 20.11.2020, remedierea acestora fiind finalizată doar la finele anului 2021, în susținerea celor afirmate, fiind anexate o serie de înscrisuri.

Astfel, subliniază contestatorul, *„despre existența adresei nr. 12943/25.11.2020 am luat la cunoștință ulterior afișării Raportului procedurii pe SEAP, la un interval de 2-3, fără a putea menționa cu precizie, întrucât nu mi-a fost nicicând comunicată, email-ul transmis de autoritatea contractantă neputând fi recepționat”*.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de pază la sediile structurilor subordonate DGRFP", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1024704/24.09.2020, stabilind criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 13 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 12931/25.11.2020, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 12 oferte și temeiul legal avut în vedere la emiterea acestei decizii, precum și admisibilitatea și desemnarea ofertei depusă de SC SRL, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumiți de acest rezultat, SC SRL, SC SRL, SC SMB SRL și SC SRL, (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu preliminar, se reține că, în cadrul aceleiași proceduri, a mai fost înregistrată o contestație înaintată de SC ... SRL, însă, urmare a renunțării acestuia la judecată, Consiliul, prin decizia nr. 2388/C2/2765 din 22.12.2020, a luat act de renunțare, procedând, totodată, la disjungerea acestei cauze de celelalte dosare care au ca obiect contestațiile enumerate anterior.

De asemenea, se reține că au fost primite mai multe cereri de intervenție, din partea SC SRL în cauzele care au ca obiect contestațiile formulate de SC SRL, SC SRL și SC ... SRL, respectiv din partea SC SRL în cauzele care au ca obiect contestațiile formulate de SC SRL, SC ... SRL și SC SRL.

Potrivit dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 101/2016 „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit

prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atît Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia".

Verificând respectarea acestor dispoziții legale, Consiliul constată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP cele patru contestații, după cum urmează:

- contestația formulată de SC SRL, la data de 04.12.2020
- contestația formulată de SC SRL, la data de 04.12.2020
- contestația formulată de SC SMB SRL, la data de 08.12.2020
- contestația formulată de SC SRL, la data de 22.12.2020.

Conform probatoriului administrat, SC SRL a comunicat cererile sale de intervenție către cei trei contestatori în data de 06.01.2021, prin urmare cu mult peste termenul de 10 zile reglementat de legiuitor în acest sens.

Consiliul nu va primi apărările SC SRL, comunicate prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56453/18.12.2020, în sensul că este necesară repunerea sa în termen pentru transmiterea cererilor de intervenție, deoarece nu a avut cunoștință de datele de contact ale contestatorilor, având în vedere că legiuitorul nu a prevăzut nicio excepție de la termenul impus. În același sens, Consiliul reține că nimic nu-l împiedica pe intervenient să obțină, în timp util, aceste date, pentru a se asigura că demersul său este unul realizat cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardive, cererile de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./.....; nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./..... și nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., formulate de SC SRL în cadrul soluționării contestațiilor depuse de SC SRL, SC SRL și, respectiv, SC SMB SRL.

Aceeași soluție se impune și în ceea ce privește cererile de intervenție formulate de SC SRL, sens în care se reține că data comunicării acestora, atît către Consiliu, cât și către contestatori, este data de, așadar, cu depășirea termenului de 10 zile reglementat.

Prin urmare, în temeiul art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardive, cererile de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./.....; nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./..... și nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., formulate de SC SRL în cadrul soluționării contestațiilor depuse de SC SRL, SC ... SRL și, respectiv, SC SRL.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestațiilor, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției

tardivității contestației formulată de SC SRL, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea excepției arătate.

Astfel, se reține că SC SRL a formulat contestație împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 12931/25.11.2020, publicat în SEAP, la data de 03.12.2020, și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.12943/25.11.2020, înaintând contestația sa, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, prin poștă, în data de 14.12.2020, așa cum rezultă din facturile poștale depuse în probațiune. De asemenea, în aceeași dată, SC SRL a transmis contestația sa și prin e-mail, către Consiliu, fiind înregistrată la sediul acestuia sub nr. 55173/14.12.2020.

office@axissecurity.ro licitatii@axissecurity.ro Tot în baza probatoriului aflat la dosarul cauzei, se reține că autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.12943/25.11.2020, împreună cu motivele de fapt și de drept care au condus la respingerea ofertei lui, exclusiv prin e-mail, la adresele office@axissecurity.ro, licitatii@axissecurity.ro, în data de 25.11.2020, astfel că, atât timp cât autorul contestației îl indică drept atacat, anexându-l contestației sale, precum și în lipsa unei probe contrare în măsură să demonstreze primirea documentului la o altă dată, Consiliul stabilește că data la care SC SRL a luat cunoștință de decizia de respingere a ofertei sale, precum și de motivele care au stat la baza acestei decizii, este data de 25.11.2020.

În soluționare nu se poate reține data publicării în SEAP a raportului procedurii (03.12.2020) ca data de la care începe să curgă termenul de contestare, câtă vreme în cuprinsul acestuia a fost indicat doar temeiul de drept avut în vedere la respingerea ofertei contestatorului, iar, prin contestația formulată, acesta a demonstrat că are cunoștință deplină despre toate motivele pentru care comisia de evaluare a decis încadrarea acestuia în categoria celor inadmisibile, motive regăsite doar în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.12943/25.11.2020.

Trebuie subliniat faptul că aspectul relevant în soluționare este acela că, în speță, este înlăturată ipoteza nerecepționării comunicării nr. 12943/25.11.2020, primirea acesteia de către contestator fiind confirmată prin însăși anexarea ei la contestație, neexistând, așadar, niciun dubiu în acest sens. Prin urmare, obligația autorității de a prezenta, pe lângă dovada transmiterii, și dovada confirmării de primire a actului de către destinatar, este îndeplinită prin depunerea contestației. Este adevărat că autoritatea contractantă nu a fost în măsură să prezinte o dovadă a primirii documentului la data de 25.11.2020, însă nici contestatorul nu a fost în măsură, nu numai să probeze, dar nici măcar să indice o altă dată de primire a acestuia.

Apărările contestatorului din adresa înregistrată la CNSC sub nr. 3642/22.01.2021 nu pot conduce la o altă concluzie, observându-se că autorul contestației se eschivează de la indicarea datei exacte la care a primit adresa nr. 12943/25.11.2020, contrazicându-se în afirmații, respectiv, pe de o parte, arătând că *„transmiterea și primirea corespondenței, pe adresa de e-mail a societății, a eșuat datorită problemelor de natură tehnică existente la serverul societății”*, iar, pe de altă parte, că *„despre existența adresei nr. 12943/25.11.2020 am luat la cunoștință ulterior afișării Raportului procedurii pe SEAP, la un interval de 2-3, fără a putea menționa cu precizie...”*. De altfel, prin același document, contestatorul susține că *„întrucât nu mi-a fost nicicând comunicată, email-ul transmis de autoritatea contractantă neputând fi recepționat”*, deși primirea acestei comunicări de către societatea sa nu poate fi pusă în discuție, câtă vreme aceasta a stat la baza formulării contestației.

Mai mult, conform probatoriului administrat și a susținerilor părților, Consiliul reține că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost adusă la cunoștința contestatorului, de către autoritatea contractantă, doar pe e-mail, în data de 25.11.2020, drept care nu poate fi avut în vedere un alt mijloc de comunicare.

În ceea ce privește înscrisurile depuse de contestator la dosarul cauzei, prin corespondența înregistrată sub nr. 3642/22.01.2021, Consiliul constată că nici factura fiscală seria ARS nr. 1042/08.10.2020, vizând achiziția unui *modul line fixă dispecerat, modul main card*, și nici factura fiscală seria QTF nr. 000265/07.01.2021, având ca obiect *servicii informatice – decembrie 2020*, nu sunt în măsură să probeze existența, în perioada de referință (25.11.2020), a problemelor de natură tehnică pretinse de contestator. De altfel, nici adresa intitulată *„Anexa la factura 265/07.01.2020”* nu poate fi considerată o probă adecvată, câtă vreme nu este asumată de emitent, putând fi catalogată ca un înscris *pro causa*.

Prin urmare, contestatorul nu a fost în măsură să probeze afirmațiile sale, înscrisurile prezentate în acest sens neavând capacitatea de a înlătura susținerile și probele autorității contractante, respectiv de a demonstra primirea comunicării la o altă dată decât cea la care a fost transmisă către societatea sa.

De altfel, acesta a evitat să indice, chiar și declarativ, o dată exactă a primirii documentului, drept care, ținând cont de dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute, precum și de adagiul latin *reus in excipiendo fit actor*, potrivit căruia, din punct de vedere al sarcinii probei, în legătură cu excepțiile opuse de pârât, acesta din urma dobândește situația reclamantului (devine reclamant), având obligația să dovedească ceea ce pretinde, apărările sale, sub acest aspect, vor fi respinse.

În acest context, ținând cont de valoarea estimată a acordului-cadru, respectiv 5.935.408,60 lei (conform secțiunii II.1.5 din anunțul de participare), precum și de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, și anume „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”, aplicabile, potrivit art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, rezultă că, în speță, contestația împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, de care SC SRL a luat cunoștință în data de 25.11.2020, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 07.12.2020, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației, ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la data de 14.12.2020, prin raportare la data de la care curge termenul legal de contestare, reprezintă un demers tardiv al SC SRL, întrucât acesta nu a respectat termenul de depunere a contestației de 10 zile prevăzut de legiuitor pentru efectuarea unui astfel de demers.

Fiind un termen legal, în virtutea principiului „*nimeni nu poate invoca necunoașterea legii*”, contestatorul avea obligația de a cunoaște căile de atac și termenele de promovare a acestora, precizate de dispozițiile Legii nr. 101/2016, culpa înaintării contestației cu nerespectarea lor aparținând exclusiv acestuia.

Considerentele anterior expuse conduc la concluzia că societatea contestatoare a transmis contestația la Consiliu în afara termenului legal, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și anume „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”, contestația de față urmând a fi respinsă, ca tardiv introdusă.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei și a altor excepții.

I. Procedând la soluționarea contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că, așa cum rezultă din adresa de

comunicare a rezultatului procedurii, oferta acestuia a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (1) și (6) din HG nr. 395/2016, conform cu care Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte... În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere modificarea, prin răspunsul la clarificări, a tarifului orar estimat față de cel indicat în formularul de propunere financiară, după cum urmează:

Formular ofertă încărcat în SEAP:

- 18,892 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de zi)
- 18,892 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore)

Răspuns la solicitarea de clarificări privind fundamentarea calculației de preț pentru ora de zi în zilele lucrătoare și tariful oră post pentru programul de 24 ore:

- 17,062 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de zi)
- 19,274 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore).

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit formularului de ofertă pus la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, participanții la procedură erau ținuti să evidențieze (suma în litere și în cifre) tariful orar, în lei/oră fără TVA, estimat program de zi, respectiv program de 24 ore.

Pe parcursul evaluării, comisia a solicitat clarificări cu privire la informațiile regăsite în propunerea financiară, respectiv fundamentarea calculației de preț pe oră *post de zi în zilele lucrătoare și post pentru program de 24 de ore*, plecând de la tariful /oră de 13,327 lei, conform salariului minim brut garantat, prin evidențierea datelor privind sporurile legale și a celorlalte cheltuieli care contribuie la formarea cheltuielilor totale salariale/post/oră.

La această solicitare, ofertantul contestator a răspuns evidențiind, pentru postul de zi în zilele lucrătoare, cheltuieli totale salarii/post/oră de 17,062 lei, în timp ce pentru postul pentru program de 24 ore, cheltuieli totale salarii/post/oră de 19,274 lei.

Având în vedere că prin formularul de propunere financiară, ofertantul contestator a propus același tarif orar estimat program de zi, respectiv program de 24 ore, de 18,892 lei/oră fără TVA, se observă că motivul reținut de autoritatea contractantă în justificarea deciziei de respingere a ofertei, este susținut de informațiile regăsite în probatoriul administrat.

Pe cale de consecință, criticile contestatorului, sub acest aspect, apar neîntemeiate, sens în care, contrar celor arătate de acesta, Consiliul observă că, deși prin răspunsul la clarificări, ofertantul nu a

evidențiat suma totală a ofertei sale - aspect pe care îl speculează prin contestație afirmând că nu a procedat la modificarea acesteia - în fapt, prin refacerea calculelor pornind de la noile tarife orare regăsite în răspunsul la clarificări, valoarea totală se va modifica, câtă vreme aceasta este rezultatul înmulțirii orelor de pază ce urmează să fie prestate cu tariful orar estimat program de zi, respectiv program de 24 ore.

De altfel, se observă că legiuitorul sancționează cu respingerea ofertei orice modificare a conținutului propunerii financiare, prin urmare nici modificarea tarifului orar, care stă la baza obținerii valorii totale a ofertei, nu poate fi acceptată.

Se mai reține că singurele modificări permise sunt cele reglementate de dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, și anume cele care reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Or, în speța dedusă judecătii, modificarea tarifului orar ofertat nu este rezultatul unei erori aritmetice, care să necesite o corectare, prin refacerea calculelor aferente.

Nu pot fi primite în soluționare nici justificările contestatorului în sensul că documentația de atribuire nu a fost clară, corectă și explicită cu privire la modalitatea de calcul a tarifului orar unitar, astfel că a procedat la calcularea unui tarif orar mediu prezentat în ofertă. În acest sens, pe de o parte, Consiliul constată tardivitatea, la acest moment, a oricărei critici adusă documentației de atribuire, iar, pe de altă parte că, dimpotrivă, astfel cum a fost solicitată prezentarea informațiilor în formularul de propunere financiară, rezultă că autoritatea contractantă a dorit evidențierea separată a tarifului orar estimat pentru program de zi, respectiv program de 24 ore.

Este de neînțeles alegerea contestatorului în calcularea unui tarif orar mediu al unui post de zi cu unul de 24h, cu atât mai mult cu cât se presupune că participanții la procedurile de achizițiile publice sunt niște profesioniști în domeniile în care activează, drept care, atât timp cât este firesc că tariful orar pentru programul de zi și cel de 24 de ore nu poate fi identic, nu se poate considera adecvată ofertarea unui tarif orar mediu al acestora.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Nici explicațiile privind pretinsa eroare de calcul intervenită la elementele de cheltuieli directe, indirecte și profit, invocată de

contestator, nu sunt susținute de informațiile regăsite în oferta sa, respectiv răspunsul la clarificări, sens în care se observă că, într-o asemenea ipoteză, ar fi trebuit ca tariful orar, fără cheltuieli directe, indirecte și profit, precizat în anexa la formularul de propunere financiară și cel evidențiat în răspunsul la clarificări să fie același. Or, în anexa indicată, tariful unitar, pentru ambele programe de lucru, fără cheltuieli directe, indirecte și profit, este de 17,147 lei, în timp ce în răspunsul la clarificări, acesta este de 15,474 lei pentru postul de zi în zilele lucrătoare, respectiv 18,028 lei pentru postul cu program de 24 de ore.

De altfel, prin contestație, autorul acesteia se rezumă la a evoca eroarea în discuție fără însă să efectueze vreun calcul de natură a forma convingerea realității afirmațiilor sale. Mai mult, prin adresa nr. 7671/12.12.2020, însuși contestatorul recunoaște că „în aceste condiții se modifică anexa la oferta financiară, după cum am prezentat în răspunsul la clarificări”.

În altă ordine de idei, plecând de la premisa contestatorului, aceea că în informațiile furnizate autorității contractante s-a strecurat o eroare de calcul, Consiliul a efectuat verificări în acest sens, însă nu a reușit să identifice vreo eroare care să permită eventuala incidență a cazurilor de excepție.

Dispozițiile art. 249 c.p.c stabilesc că: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*, prin urmare, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente.

În acest context, se reține că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

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

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

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul constată că autorul contestației a invocat o eroare de calcul la

aplicarea valorii de 7,136% pentru cheltuielile directe și indirecte, respectiv 2,98% pentru profit, fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze cele declarate.

De asemenea, Consiliul nu poate să nu observe că, deși în apărare face trimitere la o cotă de 7,136% pentru cheltuielile directe și indirecte, respectiv **2,98%** pentru profit, în anexa la formularul de ofertă, acesta a avut în vedere un procent diferit, și anume 7,176% pentru cheltuielile directe și indirecte, și **3%** pentru profit.

Față de cele expuse mai sus, Consiliul nu a reușit să identifice elemente care să conducă la infirmarea rezultatului contestat, drept care constată caracterul neîntemeiat al criticilor analizate.

Cât privește criticile vizând oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că acestea au fost aduse prin completarea la contestație transmisă conform adresei nr. 7520/07.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 53663/07.12.2020.

Însă, se observă că această completare, formulată în termenul legal pentru depunerea contestației, nu conține o motivare concretă, respectiv contestatorul nu expune, în concret, care sunt cerințele pretins neîndeplinite de această ofertă. Simpla invocare în contestație a faptului că ofertanta desemnată câștigătoare are un preț nejustificat de mic, respectiv nu respectă Legea nr. 333/2003 și nici legislația muncii, nu reprezintă o motivare validă, sub acest aspect, a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămasă la nivel declarativ.

Contestatorul susține, prin acest înscris, că va fi în măsură să își motiveze acest capăt de cerere după studierea ofertei criticate, însă o asemenea abordare nu poate fi primită. Chiar și atunci când s-ar putea invoca faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), contestatorul este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții.

Astfel, față de susținerile contestatorului cum că oferta desemnată câștigătoare nu respectă legislația incidentă, Consiliul reține că motivele de nelegalitate a deciziei atacate sunt unele generice, bazate exclusiv pe generalități și speculații, fără vreun argument concret cu privire la oferta desemnată câștigătoare și vreun mijloc de probă în susținerea

celor afirmate. Contestatorul a ales, deci, sub acest motiv de nelegalitate, să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității contractante și ofertei concurente.

În ceea ce privește completările aduse de contestator, prin corespondența nr. 7671/12.12.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 55025/14.12.2020, observă Consiliul că acestea sunt formulate în afara termenului legal de contestare, reținându-se că posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art.21 alin.2 din Legea nr. 101/2016) nu se identifică cu posibilitatea de a completa contestația cu motivarea în fapt, element esențial al acesteia. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematizată a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de formulare a contestației, iar nu o motivare efectivă a acesteia. Cu alte cuvinte, nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată, spre pildă, ulterior studierii documentelor aflate la dosarul cauzei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii, fiind incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Mai mult decât atât, dispozițiile art. 21 alin. (3) din același act normativ prevăd expres că *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Așadar, cum în cuprinsul contestației, nu au fost prezentate, fie și la un nivel formal, aspectele concrete de neconformitate ale ofertei desemnate câștigătoare, cele relevate de contestator prin corespondența amintită, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin actul de investiție.

Față de situația că informațiile concrete au fost obținute în urma studierii dosarului achiziției la sediul autorității, Consiliul reține că motivarea contestației sau soluționarea ei nu trebuie să depindă de eventuala acceptare a cererii de studiere a dosarului. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a arătat anterior.

Pe de altă parte, pentru a putea fi primite aceste precizări era necesar ca ele să fie înaintate înăuntrul termenului de contestare, situație care nu se confirmă în cazul de față, dat fiind că ultima zi în care putea fi întreprins acest demers a fost data de 07.12.2020.

Prin urmare, motivele de completare a contestației pe care SC SRL le aduce la adresa evaluării ofertei concurente, prin intermediul adresei nr. 7671/12.12.2020, vor fi înlăturate, ca inadmisibile, raportat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

În opinia Consiliului, SC SRL trebuia să depună diligențele necesare pentru obținerea de probe care să demonstreze temeinicia susținerilor sale, respectiv să întreprindă, din timp, demersurile necesare privind obținerea informațiilor referitoare la oferta desemnată câștigătoare și la modul de evaluare a acesteia de către comisia de evaluare, pentru a putea să motiveze și să dovedească caracterul neconform al acesteia, sau nelegalitatea evaluării realizate de autoritatea contractantă.

Or, în speța de față, contestatoarea s-a limitat doar la a afirma că oferta desemnată câștigătoare nu respectă legislația muncii și dispozițiile Legii nr. 333/2003, fără a indica în concret sub ce aspecte oferta indicată este apreciată improprie, respectiv fără a depune înscrisuri sau orice alte mijloace de probă pertinente pentru dovedirea susținerilor sale, astfel cum avea obligația potrivit normelor juridice antecitate și potrivit art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, criticile privind pretinsul caracter neconform al propunerii financiare depusă de ofertantul desemnat câștigător, vor fi respinse, ca neîntemeiate.

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

II. În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta reclamă, pe de o parte, decizia de respingere a propriei oferte, iar, pe de altă parte, critică oferta desemnată câștigătoare, pe care o apreciază ca fiind nejustificat de scăzută.

Cu titlu preliminar, în ceea ce privește criticile vizând respectarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 66 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, se reține că, în data de 03.12.2020, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, raportul procedurii de atribuire.

Privitor la situația ofertei contestatorului, se observă că aceasta a fost respinsă, pe de o parte, deoarece nu ar fi cuprins, în fundamentarea calculației de preț pe oră, contribuțiile complete pentru fondul de handicap, iar, pe de altă parte, pe motiv că, în fundamentarea de preț nu este menționată cheltuiala cu privire la sporul de zile libere/sărbători legale pentru tariful/oră post pentru program de 24 de ore.

Față de primul motiv reținut în respingerea ofertei contestatorului, Consiliul reține ca relevante în soluționate, prevederile art. 78 din Legea

nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, potrivit cu care:

„(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

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

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

Ținând cont de explicațiile oferite de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, se observă că ceea ce i se impută ofertantului contestator este raportarea pentru calculul fondului de handicap inclus în fundamentarea prețului la situația angajaților societății sale de la momentul depunerii ofertelor, achizitorul apreciind că această raportare ar fi trebuit să aibă în vedere și preluarea agenților de pază, conform cerinței impusă prin documentația de atribuire. Astfel, susține autoritatea contractantă, ofertantul nu a demonstrat că are angajate persoane cu handicap în limita de 4% pentru persoanele preluate, aferente contractului care face obiectul prezentei proceduri.

În opinia Consiliului, argumentarea autorității contractante nu poate fi primită, sens în care reține că alcătuirea prețului ofertat are în vedere elementele existente la data depunerii ofertelor, iar nu unele viitoare. Prin urmare, se apreciază de către Consiliul că, la aplicarea dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, anterior citat, în mod corect autorul ofertei s-a raportat la situația societății sale la momentul întocmirii ofertei, acesta fiind singura care permitea verificarea realității datelor folosite, drept care nu poate fi considerată ca o abatere de la legislația indicată.

Cerința documentației de atribuire, și anume „La elaborarea ofertei financiare se va ține cont, având în vedere principiul tratamentului egal între ofertanți că singura sursă de finanțare pentru derularea contractului de servicii este autoritatea contractantă, respectiv, (nu se acceptă la fundamentarea tarifului orar sume provenite din alte surse, din alte contracte încheiate sau care se vor încheia ulterior),” nu infirmă abordarea ofertantului, deoarece niciuna dintre ipotezele enumerate nu se aplică speței.

În concluzie, sub acest aspect, se reține caracterul neîntemeiat al acestui motiv de respingere a ofertei contestatorului.

Nu aceeași este situația și a celuilalt motiv avut în vedere de autoritatea contractantă, vizând modul în care contestatorul a justificat cotarea cu 0 lei a sporului de zile libere/sărbători legale pentru program de 24 de ore, respectiv prin prisma dispozițiilor art. 142 alin. (1) din

codul muncii, și anume, asigurarea compensării cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

Deși se prevalează de posibilitatea acordată de art. 142 alin. (1) din codul muncii, subliniind faptul că va proceda la acoperirea postului de pază în mod continuu, printr-un alt agent, contestatorul nu evidențiază sub nicio formă, costurile cu acest agent folosit pentru prestarea serviciului de pază în perioada asigurării compensării cu timp liber corespunzător pentru agentul care a muncit într-o zi de sărbătoare legală.

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

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

În discuție nu se pune posibilitatea ofertantului de a uza de prevederile art. 142 alin. (1) din codul muncii, ci lipsa oricăror precizări ale acestuia în explicarea modului în care contravaloarea acestui timp liber compensatoriu se regăsește în totalul tarifului prezentat, deoarece respectivele ore trebuie să se regăsească, ca o cheltuială, în prestarea altor agenți de pază.

De altfel, nici prin contestație SRL nu explică modul în care asigură costurile cu agentul/agenții folosiți pentru prestarea serviciului de pază în perioada compensării cu timp liber corespunzător pentru agentul care a muncit într-o zi de sărbătoare legală, drept care se reține că ofertantul contestator nu a fost în măsură să demonstreze, sub acest aspect, legalitatea tarifului ofertat.

Prin urmare, situația expusă mai sus necesita o clarificare cu autorul ofertei, în considerarea dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016, tocmai pentru ca autoritatea contractantă să se asigure de legalitatea și sustenabilitatea fundamentării modului de calcul al tarifului ofertant.

În continuare, Consiliul va proceda la analizarea temeiniciei criticilor vizând oferta desemnată câștigătoare, depusă de SRL, observându-se că societatea contestatoare reclamă faptul că acest ofertant nu a inclus în tarifele oferite, toate costurile care compun aceste tarife, așa cum sunt impuse de legislația incidentă.

Efectuând verificările în direcțiile indicate prin contestație, Consiliul observă că, într-adevăr, în tariful privind posturile de zi, nu se regăsește evidențiată situația celor 3 posturi cu program de 9 ore/zi, solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, în fundamentarea calculației de preț pe oră, tarif/ora post de zi în zilele lucrătoare, înaintată de ofertant comisiei de evaluare, nefiind făcută nicio referire la acest aspect.

În soluționare va fi reținută incidența următoarelor dispoziții din Codul muncii:

- Art. 112. (1) 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. 120. - (1) Munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară.

Se constată că, în fundamentarea corectă a tarifelor aferente pentru posturile de zi, autorul ofertei trebuia să țină cont de situația celor trei posturi cu 9 ore/zi, respectiv de ora suplimentară celor 8 ore/zi cât reprezintă durata normala a timpului de muncă zilnică.

Prestarea acestor ore suplimentare presupune, la rândul ei, cheltuieli suplimentare, respectiv fie prin compensarea prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acestora, situație în care salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru, fie prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (art. 122-123 codul muncii)

Raportat la cele consemnate în procesul-verbal nr. 12526/17.11.2020, respectiv doar că, din „verificările efectuate reiese că răspunsul ofertantului SRL este concludent”, Consiliul constată că situația expusă anterior nu a fost analizată de comisia de evaluare, deși autoritatea nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare respectiva ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea tarifului orar ofertat, inclusiv sub aspectul indicat, fiind evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice.

Pentru a stabili admisibilitatea unei oferte, comisia de evaluare trebuie să aibă certitudinea că prețul analizat respectă toate dispozițiile legale în materia salarizării și include toate cheltuielile necesare pentru prestarea serviciilor solicitate. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului procedurii.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea acestei oferte s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a justificării prețului ofertat, cu includerea tuturor costurilor minimale, conform cerințelor caietului de sarcini, și, pe cale de

consecință, criticile societății contestatoare, sub acest aspect, sunt fondate.

În concluzie, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, prin clarificarea aspectelor indicate mai sus, în considerarea dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește situația tarifului pentru postul de 24 de ore, Consiliul reține că diferența între tariful contestatorului, de 16,366 lei, fără directe, indirecte și profit, este chiar mai mic decât cel al SRL, de 16,427 lei/oră, desigur, și acesta fără cheltuielile directe, indirecte și profit.

Prin urmare, diferența este dată de procentul aplicat de fiecare ofertant pentru acest tip de cheltuieli, însă, din probatoriul administrat, se observă că SRL a prezentat o justificare a lor, fundamentare care nu poate fi pusă la îndoială în lipsa indicării încălcării vreunei dispoziții legale sau a unor probe concrete care să demonstreze subdimensionarea lor. Pe cale de consecință, nu se poate reține caracterul nesustenabil al acestora, așa cum dorește contestatorul.

Referitor la licența de pază nr. 2719/P/04.12.2015, emisă pentru subcontractantul SGP Force Security SRL, Consiliul reține că perioada de valabilitate a acesteia este până la 03.12.2021 (pag. 176 verso, vol. 2 dosarul achiziției).

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 12931/25.11.2020, în partea care privește oferta depusă de contestator și cea a SRL, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

III. Procedând la soluționarea contestației formulate de SC SMB SRL, Consiliul reține că, așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta acestuia a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (1) și (6) din HG nr. 395/2016, conform cu care Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte... În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere modificarea, prin răspunsul la clarificări, a tarifului orar estimat față de cel indicat în formularul de propunere financiară, după cum urmează:

Formular ofertă încărcat în SEAP:

- 15,284 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de zi)
- 16,495 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore)

Răspuns la solicitarea de clarificări privind fundamentarea calculației de preț pentru ora de zi în zilele lucrătoare și tariful oră post pentru programul de 24 ore:

- 15,661 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de zi)
- 16,910 lei/oră fără TVA (tarif orar estimat program de 24 ore).

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit formularului de ofertă, autorul acesteia a evidențiat, pe lângă tariful orar, așa cum a fost acesta citat mai sus, și prețul total al ofertei, respectiv 4.380.263,896 lei, fără TVA.

Se mai reține că, într-adevăr, așa cum arată și autoritatea contractantă, prin răspunsul la clarificări, ofertantul a indicat cele două tarife orare modificate, însă, efectuând verificări în sensul celor expuse de contestator, se observă realitatea celor afirmate de acesta, respectiv a faptului că tarifele orare evidențiate în formularul de ofertă nu au incluse costurile cu cheltuielile indirecte, directe și profit.

În acest sens, se reține că, în urma efectuării calculelor aferente, respectiv cel al înmulțirii fiecărui tarif orar precizat de contestator în răspunsul la clarificări, aferent celor trei tipuri de posturi (16,474 lei pentru postul de 8 ore/zi, 15,113 lei pentru postul de 9 ore/zi, 16,910 lei pentru postul 24 ore/zi), cu numărul de ore solicitat prin documentația de atribuire (20160 ore post 8 ore, 13608 post 9 ore, 227760 post 24 de ore), rezultă un total de 4.380.276,872 lei, fără TVA, așadar aproximativ identic cu cel declarat în propunerea sa financiară.

Diferența rezultată de 12,946 lei (4.380.263,896 lei - 4.380.276,872 lei), apreciază Consiliul că trebuie interpretată prin prisma principiului proporționalității, o atare necesitate fiind una rezonabilă, în acord cu scopul procedurii de achiziție, și nu poate fi interpretată în contextul dat ca fiind contrară celorlalte principii privind nediscriminarea și tratamentul egal.

Având în vedere valoarea totală a ofertei, diferența de calcul sesizată este una infimă, putând fi justificată de multitudinea de subcosturi care stau la baza formării acesteia, pe care autoritatea contractantă le-a solicitat a fi prezentate cu 3 zecimale.

În opinia Consiliului, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat atunci când a dispus respingerea ofertei contestatorului, în loc să opteze, în acord cu principiile achizițiilor publice și dispozițiile legale incidente, pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitate adoptarea unei măsuri disproporționate față de scopul urmărit, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei, fără o clarificare prealabilă a informațiilor regăsite în cuprinsul său, fiind întemeiată.

O asemenea soluție se impune, câtă vreme în propunerea financiară, autorul ofertei a prezentat un calcul detaliat al fiecărui tarif orar, calcul care, și în contextul menținerii prețului total, poate fi utilizat pentru verificarea corectitudinii celor declarate de contestator. Astfel, se constată că tariful orar, fără cheltuieli directe, indirecte și profit, a rămas neschimbat, eventualele mici neconcordanțe putând face obiectul unor solicitări de clarificări.

În acest sens se reține că în „calculația de preț zi 8h” (pag. 130 verso vol. 4 dosarul achiziției) se prezintă un tarif orar cu cheltuieli salariale, fără directe, indirecte și profit, de 14,762 lei, iar, prin răspunsul la clarificări (pag. 198 verso vol. 4 dosarul achiziției), ofertantul are în vedere valoarea de 14,763 lei. Diferența de 0,001 lei este dată de calculul eronat efectuat în formularul de ofertă ($13,327 + 1,111 + 0,325 = 14,763$ lei). O asemenea eroare poate fi identificată și în cazul „calculației de preț zi 9h” (pag. 129 vol. 4 dosarul achiziției) unde se prezintă un tarif orar cu cheltuieli salariale fără directe, indirecte și profit, de 16,057 lei, iar, prin răspunsul la clarificări (pag. 297 vol. 4 dosarul achiziției), ofertantul are în vedere valoarea de 16,086 lei, diferența fiind dată de aplicarea, în primul caz, a sumei de 0,325 lei, respectiv a sumei de 0,354 lei, în cel de-al doilea caz, pentru contribuția CAM.

Însă, se observă că toate aceste nereguli necesită o lămurire, respectiv o corectare, fiind evident că se încadrează în categoria erorilor aritmetice.

Din probatoriul administrat rezultă că membrii comisiei de evaluare s-au rezumat în a reține formal modificarea tarifului unitar, fără nicio minimă verificare a acestei situații, comportament menținut chiar și ulterior primirii contestației, deși explicațiile oferite de contestator apar a clarifica cele reținute de comisia de evaluare în sarcina sa.

Față de toate cele anterior expuse, Consiliul apreciază că se impune revenirea asupra evaluării propunerii financiare și a explicațiilor prezentate de ofertantul contestator, prin clarificarea tuturor neconcordanțelor existente în cuprinsul acesteia, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC SMB SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 12931/25.11.2020, în partea care privește oferta depusă de contestator, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea admisibilă a ofertei SMB SRL, având în vedere că stabilirea ofertelor admisibile este atributul comisiei de evaluare, conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu Anulează raportul procedurii nr. 12931/25.11.2020, în partea care privește oferta depusă de contestator și pe a SRL, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Admite, în parte, contestația formulată de SC SMB SRL, în contradictoriu cu Anulează raportul procedurii nr. 12931/25.11.2020, în partea care privește oferta depusă de contestator, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea ca admisibilă a ofertei ... SRL

Termenul de punere în aplicare a celor dispuse mai sus este de 10 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca tardive, cererile de intervenție nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /; nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / și nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulate de SC SRL în cadrul soluționării contestațiilor depuse de SC SRL, SC SRL și, respectiv SC SMB SRL.

Respinge, ca tardive, cererile de intervenție nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /; nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / și nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulate de SC SRL în cadrul soluționării contestațiilor depuse de SC SRL, SC ... SRL și, respectiv SC SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....