

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 528/C1/282, 306

Data: 09.03.2023

Prin contestația nr. 339/06.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5930/06.02.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în Municipiul, str., județul și adresa de corespondență a actelor de procedură în Municipiul , ..., județul, având cod unic de înregistrare ..., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 9859/31.01.2023, aferent lotului 3, emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază, protecție și supraveghere lot 1, 2, 3”, s-a solicitat:

- Admiterea contestației;
- Anularea raportului procedurii nr. 9859/31.01.2023, precum și toate actele subsecvente acestuia;
- Obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv reluarea procedurii de evaluare a ofertelor depuse de SC ...SRL, stabilirea participanților câștigători și clasamentul acestora.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6306/08.02.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., județul, având cod unic de înregistrare: .., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 1, 2 și 3, s-a solicitat:

- admiterea contestației, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 9875/31.01.2023 privind Lotul 1, a Raportului nr. 9869/31.01.2023 privind Lotul 2, precum și a Raportului procedurii de atribuire nr.

9859/31.01.2023 privind Lotul 3 și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității, în sensul reevaluării ofertei ofertelor depuse de SC ...SRL și SC SRL, conform considerentelor Deciziei CNSC nr. 2626/C1/2663, 2676 din 12.12.2022;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată conform dovezilor de la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 15/15.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7772/15.02.2023, SC ...SRL cu sediul în, având cod unic de înregistrare ... înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator, formulează cerere de intervenție împotriva contestației nr. 339/06.02.2023 formulată de SC SRL, solicitând, pe cale de excepție, respingerea admiterea excepției autorității de lucru judecat, contestația anterioară a acestui ofertant fiind respinsă ca tardivă; pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a acesteia, în ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 3.

Prin adresa nr. 17/16.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7994/16.02.2023, SC ...SRL cu sediul în, având cod unic de înregistrare ... înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator, formulează cerere de intervenție împotriva contestației publicată în SEAP de către autoritatea contractantă la data de 08.02.2023 și înregistrată sub nr. 13120/08.02.2023, formulată de SC SRL, solicitând, respingerea ca nefondată a contestației.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 282/2023 și nr. 306/2023 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL formulează contestația nr. 339/06.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5930/06.02.2023, împotriva raportului procedurii nr. 9859/31.01.2023, aferent lotului 3, solicitând: admiterea contestației; anularea raportului procedurii nr. 9859/31.01.2023, precum și toate actele subsecvente

acestui; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv reluarea procedurii de evaluare a ofertelor depuse de SC ...SRL, stabilirea participanților câștigători și clasamentul acestora.

Precizează că potrivit raportului procedurii nr. 9859/31.01.2023, oferta declarată câștigătoare este cea depusă de SC ...SRL, oferta SC SRL fiind clasată pe locul 2 în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în SEAP.

Apreciază că raportul procedurii nr. 9859/31.01.2023 este netemeinic și nelegal în ceea ce privește declararea ca admisibilă, câștigătoare și clasată pe primul loc a ofertei depusă de SC ...SRL, pentru considerentele mai jos expuse.

Contestatorul consideră că în mod greșit comisia de evaluare nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. d), alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, cu privire la oferta depusă de SC ...SRL oferta clasată pe locul 1, deși acest ofertant nu a respectat dispozițiile legale în materia salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și în materia orelor suplimentare pentru munca în zile de sărbătoare legală .

Precizează de asemenea că în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare, găsind o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Consideră că verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică , care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Așadar, se poate constata caracterul neconform al propunerii financiare a ofertei SC ...SRL, deoarece acesta a indicat faptul că nu are niciun cost la plata de sporuri pentru sărbătorile legale, aspect care contravine dispozițiilor art. 142 din Codul Muncii.

Or, susține că așa cum a reținut și CNSC prin Decizia nr. 2626/C1/2663, 2676/12.12.2022, este evident că justificarea lipsei sporului pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală pe considerentul compensării cu timp liber nu poate fi acceptată câtă vreme înlocuirea

agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat.

De asemenea, arată că în mod asemănător, SC ...SRL a calculat și sporul de noapte, fapt recunoscut de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 109023/04.11.2022, respectiv: „(...) în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 84/06.10.2022, ...SRL arată în mod expres că în ceea ce privește acordarea sporului pentru orele lucrate noaptea și pentru sărbătorile legale, salariații urmează a beneficia de un program redus, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de baza, asigurându-se salariaților compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile pentru munca prestată în timpul sărbătorilor legale”.

Astfel, făcând o analiză a elementelor de cost din cadrul propunerilor financiare, rezultă că SC ...SRL nu respectă prevederile Codului Muncii, în ceea ce privește salarizarea personalului.

Dacă orele suplimentare cu valoare 0 pot fi justificate prin realizarea unui număr minim de ore prevăzut de HG nr. 1071/2021 (167,333 ore/ lună), contestatorul apreciază că este imperios necesar a fi achitată contravaloarea orelor de sărbători legale, întrucât această categorie de cost face parte din drepturile bănești ce se achită personalului.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul precizează că într-un an calendaristic sunt 15 zile de sărbători legale definite prin Codul Muncii, calendarul acestora fiind comunicat tuturor participanților la procedură. Potrivit prevederilor legale în vigoare, angajații care lucrează în zilele considerate libere, trebuie să primească în plus la salariu, dublul sumei pentru ziua lucrată.

Analizând aceste prevederi, rezultă în mod cert că suma pentru sărbătorile legale nu poate fi 0, precizând în continuare că domeniul de Securitate nu poate fi întrerupt de sărbătorile legale, având un caracter continuu de activitate.

În concluzie, solicită Consiliului să țină cont de considerentele expuse, în sensul că tariful rezultat de 17,94 lei/oră/agent de securitate în urma calculației de cost, efectuată de către SC SRL, este singurul sustenabil în derularea contractului, cu respectarea prevederilor legale în materie și a garanțiilor pe care angajatorii le au față de garantarea salariului minim față de salariați și a achitării contribuțiilor obligatorii datorate bugetului de stat.

SC ...SRL formulează cererea de intervenție nr. 15/15.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7772/15.02.2023, împotriva contestației nr. 339/06.02.2023 depusă de SC SRL, solicitând, pe cale de excepție, respingerea admiterea excepției autorității de lucru judecat, contestația anterioară a acestui ofertant fiind respinsă ca tardivă; pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a acesteia, în ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 3.

Pe cale de excepție, solicită Consiliului admiterea excepției autorității de lucru judecat în ceea ce privește formularea contestației de SC SRL întrucât acesta a formulat anterior contestația nr. 3839/02.11.2022, care a făcut obiectul dosarului nr. 2679/C1/2022, fiind respinsă ca tardivă prin Decizia nr. 2427/C1/2679/17.11.2022.

Astfel, potrivit art. 431 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Civilă: „Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”.

Cât privește identitatea de părți, se poate constata că atât în dosarul nr. 2679/C1/2022 cât și în dosarul nr. 282/C1/2023, părțile litigiului sunt aceleași.

Cu privire la obiect, se constată că atât prin contestația nr. 3839/02.11.2022 cât și prin contestația nr. 282/06.02.2023, sunt formulate critici identice în ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL în cadrul procedurii.

Arată că SC SRL urmărește înlăturarea ofertei SC ...SRL, similar contestației depusă anterior, situație în care stabilește identitatea de obiect și cauză între prezenta contestație și cea anterioară.

Având în vedere că în urma soluționării contestației nr. 3839/02.11.2022 nu s-a anulat raportul procedurii nr. 105126/25.10.2022 în ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL, în acest moment contestația nr. 339/06.02.2022 este tardivă și nu se mai poate pune în discuție repunerea în termen a contestatoarei SC SRL privind formularea unor critici referitoare la oferta depusă de SC ...SRL. SC SRL avea posibilitatea de a formula o contestație în termenul stabilit de art. 8 din Legea nr. 101/2016, neexistând o excepție de la dispozițiile anterior amintite.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea contestației ca nefondată/ neîntemeiată în ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 3, menținerea rezultatului procedurii de achiziție și continuarea procedurii.

Solicită de asemenea, respingerea contestației formulată de către SC SRL întrucât criticile din contestație nu corespund situației reale, astfel:

- în ceea ce privește critica privind neincluderea de către SC ...SRL a salariului minim brut pe țară garantat în plată, se poate

observa că în cadrul ofertei depuse s-a inclus în cadrul tarifului ofertat, valoarea salariului minim conform HG nr. 1071/2021 în vigoare la data depunerii ofertei de preț, respectiv 15,239 lei/oră (2.550 lei/lună:167,333 ore).

- referitor la critica privind munca prestată în zilele de sărbători legale, însuși contestatorul recunoaște în contestație că: „orele suplimentare cu valoare 0 pot fi justificate prin realizarea unui număr minim de ore prevăzut de HG nr. 1071/2021 (167,333/lună)”.

- contestatorul citează dispozițiile art. 142 din Codul Muncii, dispoziții ce dau posibilitatea unui angajator, de a acorda liber salariaților care prestează activitate în zilele de sărbătoare legală, fie de a acorda un spor la salariu.

Intervenientul subliniază că a ales opțiunea de a acorda liber salariaților care prestează activitate în zilele de sărbătoare legală, fără a fi nevoie să se presteze ore suplimentare de alți salariați din cadrul viitorului contract. S-au luat în calcul un număr de 167,333 ore/agent/lună, rezultând astfel că aprecierea contestatorului este neîntemeiată. Mai mult, contestatorul formulează critici generale fără a preciza care este modul de calcul al zilelor de sărbători legale prevăzut de Codul Muncii.

Ca atare, consideră că nici Consiliu nu se poate pronunța decât cu respectarea principiului disponibilității așa cum rezultă din dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Totodată menționează că SC SRL formulează critici la modul general privind munca prestată în zilele de sărbătoare legală, aceasta neavând în vedere solicitările autorității contractante și răspunsurile transmise de SC ...SRL.

Astfel, arată că prin adresa nr. 130475/29.12.2022, autoritatea contractantă a solicitat depunerea unui grafic de prestare a serviciilor de pază pentru lotul 3 privind compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile pentru angajații care desfășoară activitate în zilele de sărbătoare legală pentru un număr total de 26.280 ore contract; în răspuns s-a depus un grafic de prestare pentru un număr total de 26.280 ore, grafic din care se poate constata că se vor respecta dispozițiile legale în ceea ce privește compensarea cu timp liber corespunzător pentru agenții de paza ce vor presta activitate în cadrul lotului 3.

Subliniază însă, faptul că solicitarea de mai sus și răspunsul prezentat, nu au făcut obiectul contestației formulate de SC SRL.

În ceea ce privește zilele de sărbătoare legală, precizează că sunt incidente următoarele dispoziții legale din Codul Muncii: Titlul III - Timpul de muncă și timpul de odihnă, Capitolul 2 - Repausuri periodice Secțiunea 3 - Sărbătorile legale, art. 142. [compensarea muncii în zilele de sărbătoare]

Așadar, arată că din dispozițiile legale mai sus menționate, reiese că angajatorul are în primul rând obligația de a acorda salariaților care lucrează în zilele de sărbătoare legală, compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile și doar în cazul în care angajatorul este în imposibilitate de a acorda compensarea cu timp liber, are obligația să acorde un spor de 100 % din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru. Ori, SC ...SRL nu este în imposibilitate de a acorda compensarea cu timp liber corespunzător a angajaților care lucrează în zilele de sărbătoare legală.

Contrar aprecierii contestatorului conform căreia, în documentația de atribuire s-a prevăzut modalitatea de calcul pentru zilele de sărbătoare legală, intervenientul precizează că în cadrul formularului „Propunere financiară”, chiar autoritatea contractantă a menționat: „Se vor detalia și sporurile facultative acordate (compensații și sporuri legale la salariu)”.

Relevant este faptul că în această etapă, documentația de atribuire este obligatorie pentru ofertanți (art. 123 din HG nr. 395/2016). Contestatorul SC SRL avea posibilitatea de a contesta cerințele documentației de atribuire și de a solicita modificarea documentației de atribuire în sensul de a se aplica în mod obligatoriu dispozițiile art. 142 alin. (2) din Codul Muncii. În prezent orice critică privind documentația de atribuire este tardivă, ca atare și critică privind sporul de sărbători legale din contestația înaintată este nefondată.

Contrar aprecierii contestatorului, din modul de întocmire a ofertei depusă de SC ...SRL pentru lotul 3, se constată că se vor presta servicii de pază pentru toată perioada contractuală, inclusiv pentru zilele de sărbători legale luându-se în calcul un număr de agenți de pază care vor presta fiecare agent câte un număr de 167,333 ore/lună aspect prezentat în răspunsul nr. 84/06.10.2022.

Față de cererea de intervenție anterior expusă, SC SRL, depune prin adresa nr. 511/22.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 9020/22.02.2023, înscrisul intitulat „întâmpinare”.

Preliminar, solicită Consiliului respingerea excepției autorității de lucru judecat invocată de intervenient, din următoarele considerente:

- în derularea procedurii se poate constata că prima contestație nr. 3839/ 02.11.2022 a fost formulată împotriva raportului procedurii nr.

105126/ 25.10.2022, precum si împotriva comunicării nr. 105134/25.10.2022. Această contestație a format obiectul dosarului CNSC nr. 2679/C1/2022, care prin Decizia nr. 2427/C1/2679/17.11.2022, a fost respinsă ca tardivă;

- prin încheierea nr. 2915/C1/2663,2676,2679/16.11.2022, Consiliul a disjuns dosarul nr. 2679/C1/2022 , acesta fiind în stare de soluționare, de dosarul nr. 2663/2022 și dosarul nr. 2676/2022, care au ca obiect contestații formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, de către SC ...SRL și SC SRL;

- prin Decizia nr. 2626/C1/2663, 2676/12.12.2022, s-au admis contestațiile formulate de SC ...SRL și SC SRL cu consecința anulării raportul procedurii și a actelor subsecvente dispunând reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC ...SRL în cadrul loturilor 1,2 și 3 și de SC SRL în cadrul lotului 3, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferente Deciziei menționate;

- autoritatea contractanta a emis un alt raport al procedurii nr. 9859/ 31.01.2023, prin care oferta SC SRL a fost declarata admisibilă și conformă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC ...SRL, împotriva căreia SC SRL a formulat contestația nr. 339/06.02.2023, ce formează obiectul dosarului CNSC nr. 282/C1/2023;

- prezenta contestație este formulată împotriva unui alt raport de procedură (nr. 9859/31.01.2023), emis în urma reevaluărilor efectuate și dispuse prin Decizia nr. 2626/C1/2663, 2676/12.12.2022.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației invocată de către intervenient, SC SRL precizează că raportul procedurii nr. 9859/31.01.2023 a fost publicat pe data de 31.01.2023, contestația fiind formulată în termenul legal, respectiv: 06.02.2023, în cadrul celor 7 zile legale, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

Pe fondul cauzei, față de susținerile intervenientului, SC SRL precizează următoarele:

- prin cererea de intervenție, SC ...SRL lansează analiza unor critici invocate de SC SRL în prima contestație nr. 3839/ 02.11.2022, care era îndreptată împotriva unui alt rezultat al raportului de procedură, în care era câștigător un alt ofertant, respectiv SC SRL;

- reiterează caracterul neconform al ofertei declarate câștigătoare, indicând că nu are niciun cost la plata de sporuri pentru munca efectuată

în zilele de sărbătoare legală cât și la plata de sporuri pentru munca de noapte, aspecte care contravin dispozițiilor Codului Muncii;

- sub aceste aspecte, răspunsul a fost dat în mod explicit chiar de CNSC prin Decizia nr. 2626/C1/2663, 2676/12.12.2022, prin care Consiliul a explicat foarte clar erorile din oferta financiară a SC ...SRL, autoritatea contractanta neținând cont de precizările existente în Decizie.

Prin adresa nr. 14613/10.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7703/15.02.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, după cum urmează:

- în prezenta procedură de atribuire, au fost depuse 4 oferte;
- în ceea ce privește Lotul 3, în urma evaluării propunerilor tehnice, la data de 03.10.2022 a fost înregistrat la sediul autorității contractante, procesul verbal nr. 96739 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și factorii de evaluare lot 3, fiind declarate conforme ofertele depuse de către ofertantul SC SRL, C SRL, SC SRL și oferta depusă de către SC ...SRL;
- ulterior, la data de 07.10.2022 a fost încheiat Procesul verbal nr. 98983 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice lot 3;
- în urma evaluării propunerilor financiare și luând în considerare criteriul de atribuire astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, comisia de evaluare a stabilit că pentru Lotul 3 oferta depusă de SC SRL având valoarea de 470.412 este oferta câștigătoare, fiind clasată pe locul I, oferta depusă de operatorul economic SC ...SRL având valoarea de 470.937,60 lei fiind clasată pe locul II, oferta SC SRL fiind clasată pe locul III, cu o valoare financiară de 471.463, 20 lei;
- la data de 25.10.2022 s-a emis Raportul procedurii nr. 105126 lot 3;
- împotriva rezultatului procedurii de atribuire SC ...SRL și SC SRL au formulat contestație;
- prin Decizia nr. 2626/C1/2663, 2676 din 12.12.2022 au fost admise contestațiile formulate de SC ...SRL și SRL, dispunându-se anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC ...SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3 și de SC SRL în cadrul lotului 3, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă din decizie, în termen de 10 zile de la comunicare;
- ulterior, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de către SC SRL și SC ...SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3 și de

SC SRL în cadrul lotului 3, potrivit considerentelor reținute în cuprinsul acestei decizii;

- comisia de evaluare a considerat necesară formularea unei solicitări de clarificări prin care ofertantul SC ...SRL să lămurească, în cuprinsul propunerii financiare, lipsa prevederii costurilor aferente „sporului pentru sărbători legale”, având în vedere că înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere implică costuri care se impun a fi avute în vedere și implicit, incluse în tariful ofertat. De asemenea, prin solicitarea de clarificări nr. 127888/21.12.2022, se solicită ofertantului să clarifice omisiunea indicării costurilor la mai multe capitole de cheltuieli sau indicarea acestora sub formă procentuală;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 133/23.12.2022 ofertantul SC ...SRL arată că înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere nu implică costuri suplimentare, întrucât prevederile art. 142 din Codul muncii adnotat, statuează, în mod expres că nu conferă dreptul la plata orelor suplimentare prestarea muncii în scop de compensare, în condițiile art. 142 alin. (1) Codul muncii; în continuarea răspunsului, operatorul economic arată că agenții de pază vor beneficia de timp liber corespunzător prin rotație, fiecare efectuând norma legală de lucru de 167,333 ore/lună. Conform legislației în vigoare, salariatului care lucrează în zilele de sărbătoare legală în unitățile și locurile de muncă unde activitatea nu poate fi întreruptă din cauza procesului de producție sau specificului activității, i se compensează activitatea din aceste zile cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile. De asemenea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, operatorul economic explicitează cheltuielile directe și indirecte prevăzute în propunerea financiară, justificând sustenabilitatea acestora în implementarea contractului de achiziție publică;

- prin procesul verbal nr. 2 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice înregistrat sub nr. 130469/29.12.2022, comisia de evaluare constată necesitatea formulării unei noi solicitări de clarificări prin care se solicită operatorului economic ...SRL să clarifice, prin depunerea unui grafic lunar, dacă prin indicarea unui număr de 14,16 agenți care să efectueze toate cele 26.280 ore prevăzute în contract, se asigură prestarea tuturor serviciilor de pază care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, fără acordarea sporului pentru munca prestată în zilele de sărbători legale;

- urmare prezentării graficului lunar întocmit de SC ...SRL, prin procesul verbal nr. 3 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice înregistrat sub nr. 4543/16.01.2023, comisia de evaluare constată răspunsul ofertantului ca fiind concludent, prin graficul prezentat fiind justificată prestarea serviciilor de pază aferente contractului de achiziție publică în condițiile acordării compensării cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile pentru munca prestată în zilele de sărbători legale, cu menționarea faptului că înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere nu implică costuri suplimentare;

- în urma evaluării propunerilor financiare și luând în considerare criteriul de atribuire stabilit prin fișa de date, prin procesul verbal final privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice înregistrat sub nr. 4672/16.01.2023 a fost stabilit ofertantul câștigător SC ...SRL cu un preț ofertat de 470.937,60 lei, contestatorul SC SRL fiind clasat pe locul doi, având un preț ofertat de 471.463, 20 lei iar societatea SRL a fost clasată pe locul trei, având un preț ofertat de 479.741, 40 lei;

- ca urmare a înaintării de către ofertantul declarat câștigător a documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, a fost încheiat Procesul verbal privind evaluarea documentelor suport nr. 9412/31.01.2023. Ulterior, a fost întocmit Raportul Procedurii înregistrat sub nr. 9859/31.01.2023, ca urmare a reevaluării ofertelor depuse de către SC SRL și SC ...SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3 și de SC SRL în cadrul lotului 3, conform considerentelor Decizie CNSC nr. 2626/C1/2663, 2676/12.12.2022.

Față de criticile formulate de contestatorul SC SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- afirmațiile contestatorului referitoare la eludarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale în materia salariului de bază minim brut pe țară, a orelor suplimentare pentru munca în zilele de sărbători legale și ale principiilor care guvernează legislația în materia achizițiilor publice, principiul tratamentului egal al ofertanților și cel al proporționalității măsurilor dispuse, sunt neîntemeiate și nesustținute la nivel probatoriu de înscrisurile dosarului de achiziție publică;

- procedând de manieră descrisă anterior în cadrul procesului de evaluare al ofertelor depuse, conduita autorității contractante se circumscrie întru-totul prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice;

- susținerile contestatorului privind încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților sunt neîntemeiate, raportat la prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- ofertantul SC ...SRL se conformează solicitărilor de clarificări iar răspunsurile la solicitările de clarificări depuse înăuntrul termenului acordat sunt considerate, în raport de cerințele stabilite în documentația de atribuire, legislația incidentă în materie și considerentele deciziei CNSC, ca fiind corespunzătoare;
- respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți;
- principiul a fost explicat în doctrina de specialitate și practica judiciară recentă a instanțelor de judecată ca implicând atât aspecte procedurale, cât și de drept substanțial: tratament egal înseamnă atât egalitatea de oportunități - definirea unor cerințe cu respectarea acestui principiu, cât și egalitatea de rezultat, adică egalitatea efectivă după aplicarea unor măsuri sau a unor cerințe care la prima vedere creează oportunități egale;
- invocă, de asemenea, jurisprudența CJUE.

Cu privire la nesocotirea obligațiilor legale prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, față de modul în care comisia de evaluare a evaluat propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul 1 clasată pe locul întâi, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- în cadrul etapei de evaluare financiară, comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul încadrării în valoarea estimată a contractului și a modului de fundamentare a prețului ofertat, propunerile declarate admise fiind întocmite corespunzător, în concordantă cu cerințele caietului de sarcini precum și cu respectarea prevederilor legislației în vigoare;
- potrivit documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”,
- prin estimarea făcută, a fost determinat în mod corect un tarif mediu de 19,57 lei/oră raportat la prevederile legislației în vigoare, respectiv HG nr. 1.071 din 4 octombrie 2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, Codul muncii - Legea nr. 53/2003 cu privire la: munca de noapte, repausul săptămânal; zile considerate „sărbători legale”, concediul de odihnă și HG nr. 301/2012 Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor;

- susținerile contestatorului sunt neîntemeiate întrucât analiza ofertei a fost efectuată în mod corect și în deplină concordanță cu prevederile legale, luându-se în considerare elementele principale ale ofertei conform legislației în vigoare. Numărul total de ore și tariful minim orar este în concordanță cu legislația în vigoare; modul de calcul inclus în oferta financiară aferent orelor prestate noaptea în zilele de sărbători legale este corect și corespunde legislației în vigoare, modul de calcul reprezintă opțiunea fiecărui ofertant pe baza propriilor analize și proceduri cu respectarea legislației în vigoare;
- fundamentarea ofertei financiare a SC ...SRL s-a efectuat în mod absolut corect nefiind incidentă o subestimare a costurilor. Urmare solicitării de clarificări înregistrată sub nr. 128423/22.12.2022, prin răspunsul nr. 133/23.12.2022 ofertantul SC ...SRL arată că înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere nu implică costuri suplimentare, întrucât din interpretarea prevederilor art. 142 din Codul muncii, se poate concluziona că nu conferă dreptul la plata orelor suplimentare prestarea muncii în scop de compensare, în condițiile art. 142 alin. (1) Codul muncii,
- în continuarea răspunsului, operatorul economic precizează că agenții de pază vor beneficia de timp liber corespunzător prin rotație, fiecare efectuând norma legală de lucru de 167,333 ore/lună, fiind menționat dreptul salariatului care lucrează în zilele de sărbătoare legală în unitățile și locurile de muncă unde activitatea nu poate fi întreruptă din cauza procesului de producție sau specificului activității de a beneficia de compensarea activității din aceste zile cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile;
- coroborând acest răspuns cu răspunsul nr. 84/06.10.2022 prin care se învederează că pentru acoperirea timpului liber a fost prevăzut un număr de agenți necesari pentru prestarea serviciilor de pază de 4,72 agenți pentru fiecare din cele 3 posturi de pază, fiecare urmând a efectua norma legală de 167.333 ore, iar acest aspect, nu are repercusiuni asupra prețului ofertat, comisia de evaluare a considerat, în mod legal, ca fiind concludente răspunsurile operatorului economic;
- potrivit prevederilor art. 142 Codul muncii salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140 precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile, în cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat dispozițiile legale, în mod legal, comisia de evaluare a constatat necesitatea formulării unor

solicitări de clarificări în etapa evaluării propunerilor financiare depuse, iar răspunsurile ofertanților prin care se prezintă o fundamentare a prețurilor ofertate au fost considerate ca fiind corespunzătoare, în raport de cerințele din caietul de sarcini, din fișa de date și prevederile legale în materia salarizării angajaților societăților care desfășoară activități specifice de supraveghere și pază.

Pe de altă parte, arată că stabilirea elementelor privind nivelul de salarizare al personalului ofertantului reprezintă o componentă a politicii de salarizare, atribut al conducerii societății, în condițiile în care ofertantul a avut în vedere la formarea prețului ofertat toate cerințele stabilite de legislația aplicabilă pentru serviciile care fac obiectul procedurii. Modul în care ofertantul alege în cadrul ofertei, să se conformeze obligației legale (HG nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor) reprezintă atributul exclusiv al acestuia, în conformitate cu respectarea obligației legale.

Apreciază că în mod legal, comisia de evaluare a procedat la verificarea corectitudinii formării prețului ofertat cu luarea în considerare și a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, respectiv aplicarea, în cadrul sistemului concurențial, a criteriilor economice pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că a procedat corect, analizând justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire, ale legislației în materia achizițiilor publice și considerentelor deciziei nr. 2626/C1/2663, 2676 din 12.12.2022.

Pe cale de consecință, consideră că decizia privind declararea ofertei depusă de operatorul economic SC ...SRL ca fiind câștigătoare pentru Lotul 3, se fundamentează pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează răspuns, reiterând aspectele criticate, apreciind că autoritatea contractantă a făcut o evaluare sumară și superficială a ofertei declarate câștigătoare.

SC SRL formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. 6306/08.02.2023, împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 1, 2 și 3, solicitând:

- admiterea contestației, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 9875/31.01.2023 privind Lotul 1, a Raportului nr. 9869/31.01.2023 privind Lotul 2, precum și a Raportului procedurii de atribuire nr. 9859/31.01.2023 privind Lotul 3 și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității, în sensul reevaluării ofertei ofertelor depuse de SC ...SRL și SC SRL, conform considerentelor Deciziei CNSC nr. 2626/C1/2663, 2676 din 12.12.2022;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată conform dovezilor de la dosarul cauzei.

În fapt, contestatorul susține că prin modul în care a parcurs etapa reevaluării ofertelor, autoritatea contractată a încălcat autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 2626/C1/2663, 2676 din 12.12.2022, a încălcat prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016, precum și ale Deciziei ICCJ nr. 66/2018.

Făcând trimitere la pasaje din cuprinsul Deciziei CNSC nr. 2626/C1/2663, 2676 din 12.12.2022 contestatorul arată că:

- deși autoritatea contractantă a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire indicarea și detalierea fiecărui cost ce alcătuiește tariful ofertat, SC ...SRL nu a indicat costurile la mai multe capitole de cheltuieli sau le-a indicat sub forma procentuală;

- neconformitățile propunerii financiare reținute la lotul 2 se constată și la loturile 1 și 3, considerațiile Consiliului cu privire la propunerea financiară a SC SRL fiind pe deplin aplicabile și în cazul acestui ofertant;

- caracterul neconform și nesustenabil se constată și în ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului SC SRL în cadrul lotului 3 (clasat pe locul 3); se reține că SC SRL a ofertat la lotul 3 un tarif de 17, 94 lei invocând în susținerea acestui tarif, ajutor de stat de care beneficiază în baza convențiilor încheiate cu AJOFM De asemenea, în susținerea tarifului ofertat la cheltuielile indirecte (uniformă, logistică, dotare, telefoane/stații, etc.) a indicat un cost de 15,00 lei/luna invocând în susținerea acestui cost o „reducere de 50 % din fondul de handicap care este utilizată în achiziția de echipament, logistica , etc de la societăți protejate”. Or, această justificare nu poate fi reținută câtă vreme același ofertant a indicat la rubrica „fond de handicap”, o contribuție de 102,00 lei/lună, menționând în mod expres că are un număr de 1612 angajați, nu are încadrate persoane cu handicap și plătește întreg fondul de handicap;

- concluzionând: SC ...SRL nu a cuprins în prețul unitar ofertat costul aferent muncii prestate în timpul sărbătorilor legale, nu a indicat costurile la mai multe capitole de cheltuieli sau le-a indicat sub forma procentuală, raționamentul expus de către CNSC în analiza ofertei SRL fiind pe deplin aplicabil, aceste abateri conducând la stabilirea neconformității ofertei; SC SRL a redus cheltuielile indirecte invocând nejustificat o reducere de 50 % din fondul de handicap care este utilizată în achiziția de echipament, logistica, etc de la societăți protejate”, justificare ce nu poate fi reținută câtă vreme același ofertant a indicat la rubrica „fond de handicap”, o contribuție de 102,00 lei/lună”, a prezentat un cost privind indemnizația CO calculată în mod necorespunzător, profitul de 2 lei, fiind de asemenea în mod nelegal stabilite în propunerea financiară formulată, stabilindu-se caracterul neconform și pentru această ofertă

Cu privire la efectele juridice ale Decizie CNSC nr. 2626/C1/2663, 2676 din 12.12.2022, contestatorul face trimitere la prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, invocând totodată și Decizia ICCJ nr. 66/2018, din care enumeră și dezvoltă o serie de paragrafe.

Așadar, consideră că urmare a aplicării dispozițiilor art. 28 alin. (4) și art. 26 alin. (10¹) din Legea nr.101/2016 rezulta următoarele:

- prin Decizia CNSC nr. 2626/C1/2663, 2676 din 12.12.2022 a fost stabilită neconformitatea ofertelor SC SRL și SC ...SRL;
- prin considerentele deciziei a fost exclusă posibilitatea solicitării de clarificări privind propunerea financiară, atât sub aspectul conținutului său, fiind înlăturată și posibilitatea depunerii de noi documente în susținerea ofertei;
- prin decizia s-a impus reevaluarea ofertei în raport de considerentele deciziei și a legislației aplicabile;
- procedând la reevaluarea (parțială) a elementelor de preț asupra cărora deja s-a pronunțat Consiliul prin decizia pronunțată anterior, stabilind definitiv neregularitatea ofertelor sub acest astfel, deși asupra celorlalte considerente din contestația SRL a apreciat Consiliul că este de prisos a se mai pronunța, față de vădita neconformitate a ofertelor, acestea, în prezent, prin modul în care a fost realizată reevaluarea au trecut „în umbră”, fără nicio alta verificare deși era evident că au fost contestate .

În acest context, contestatorul apreciază că solicitarea de clarificări efectuată de către autoritatea contractantă, cu privire la oferta

financiară a celor doi ofertanți , care a impus inclusiv depunerea de noi documentele, reprezintă o conduită nelegală , ce urmează a fi anulată de către Consiliu.

Astfel, arată că raționamentul Înaltei Curți are în vedere necesitatea evitării verificării la nesfârșit a ofertelor depuse, a reevaluării ofertelor depuse în cadrul unei proceduri, context în care ar fi încălcat principiul celerității procedurii.

Pentru aceste considerente solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată.

În final, solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 16181/14.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7702/15.02.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii.

Precizează totodată faptul că ulterior emiterii deciziei CNSC nr. 2626/C1/2663, 2676 din 12.12.2022, a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de către SC SRL și SC ...SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3 și de SC SRL în cadrul lotului 3, potrivit considerentelor reținute în cuprinsul acestei hotărâri. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 133/23.12.2022 SC ...SRL arată că înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere nu implică costuri suplimentare, întrucât prevederile art. 142 din Codul muncii adnotat, statuează, în mod expres că nu conferă dreptul la plata orelor suplimentare prestarea muncii în scop de compensare, în condițiile art. 142 alin. 1 Codul muncii; învederează că agenții de pază vor beneficia de timp liber corespunzător prin rotație, fiecare efectuând norma legală de lucru de 167,333 ore/lună. Conform legislației în vigoare, salariatului care lucrează în zilele de sărbătoare legală în unitățile și locurile de muncă unde activitatea nu poate fi întreruptă din cauza procesului de producție sau specificului activității, i se compensează activitatea din aceste zile cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile. De asemenea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, operatorul economic explicitează cheltuielile directe și indirecte prevăzute în propunerea financiară, justificând sustenabilitatea acestora în implementarea contractului de achiziție publică.

În continuare, autoritatea contractantă arată că prin procesul verbal nr. 2 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice înregistrat sub nr. 130469/ 29.12.2022, se constată necesitatea formulării unei noi solicitări de clarificări prin care se solicită operatorului economic SC ...SRL, să clarifice, prin depunerea unui grafic lunar, dacă prin indicarea unui număr de 14,16 agenți care să efectueze toate cele 26280 ore

prevăzute în contract, se asigură prestarea tuturor serviciilor de pază care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, fără acordarea sporului pentru munca prestată în zilele de sărbători legale. Urmare a prezentării graficului lunar întocmit de SC ...SRL, prin procesul verbal nr. 3 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice înregistrat sub nr. 4543/ 16.01.2023, comisia de evaluare constată răspunsul ofertantului ca fiind concludent, prin graficul prezentat fiind justificată prestarea serviciilor de pază aferente contractului de achiziție publică în condițiile acordării compensării cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile pentru munca prestată în zilele de sărbători legale, cu menționarea faptului că înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere nu implică costuri suplimentare.

Autoritatea contractantă precizează că în urma evaluării propunerilor financiare și luând în considerare criteriul de atribuire stabilit prin Fișa de date, prin procesul verbal final privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice înregistrat sub nr. 4672/16.01.2023 a fost stabilit ofertantul câștigător, ...SRL cu un preț ofertat de 470.937,60 lei, SC SRL fiind clasat pe locul doi, având un preț ofertat de 471.463,20 lei iar SC SRL a fost clasată pe locul trei, având un preț ofertat de 479.741, 40 lei.

Ca urmare a înaintării de către ofertantul declarat câștigător a documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, a fost încheiat Procesul verbal privind evaluarea documentelor suport nr. 9412/31.01.2023. Ulterior, a fost întocmit raportul procedurii nr. 9859/ 31.01.2023, ca urmare a reevaluării ofertelor depuse de către SC SRL și SC ...SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3 și de SC SRL în cadrul lotului 3, conform considerentelor deciziei nr. 2626/C1/2663, 2676 pronunțată de CNSC la data de 12.12.2022.

Față de criticile formulate de către SC SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- afirmațiile contestatorului referitoare la nesocotirea obligațiilor legale ale comisiei de evaluare a ofertelor precum și eludarea de către autoritatea contractantă a principiilor care guvernează legislația achizițiilor publice sunt neîntemeiate și nesusținute la nivel probatoriu de înscrisurile dosarului de achiziție publică;

- în desfășurarea procesului de evaluare a ofertelor depuse în vederea atribuirii celor 3 contracte de servicii, autoritatea contractantă a urmărit, în mod constant, respectarea principiului tratamentului egal al ofertanților, solicitând operatorilor economici înscriși la procedură, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte;

- sunt neîntemeiate afirmațiile potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi depășit în etapa de reevaluare a ofertelor limitele stabilite prin Decizia nr. 2626/C1/2663, 2676 din 12.12.2022 deoarece, în reevaluare, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

În susținerea alegațiilor sale, autoritatea contractantă face trimitere la Decizia nr. 42/R-CONT/21.01.2021 pronunțată de Curtea de Apel Pitești în dosarul nr.7/46/2021 și Decizia nr. 559/11.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 708/2/2021.

Susține de asemenea că limitele reevaluării impuse de Consiliul prin decizia pronunțată nu se referă la întinderea maximă a demersurilor care pot fi efectuate ci a fost precizat expres care sunt măsurile minime la care a fost obligată autoritatea contractantă, fără a impune vreo limită cu privire la analiza altor aspecte care nu au făcut obiectul contestației anterioare, aspect care rezultă și din dispozitivul deciziei, respectiv „(...) obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC ...SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3 și de SC SRL în cadrul lotului 3, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei”.

Apreciază că, întrucât CNSC nu a interzis evaluarea totală a respectivelor oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege.

În concluzie, consideră că este eronată opinia contestatorului potrivit căreia, autorității contractante îi era interzisă reevaluarea ofertelor în privința cărora Consiliul a constatat anumite deficiențe ale evaluării inițiale realizată de către comisia de evaluare. Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia.

Prin urmare, arată că în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție

ofertele supuse reevaluării, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

De asemenea, arată că, contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 127888/21.12.2022, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a transmis o solicitare de clarificări ofertantului SC ...SRL să lămurească, în cuprinsul propunerii financiare, lipsa prevederii costurilor aferente „sporului pentru sărbători legale”, având în vedere că înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere implică costuri care se impun a fi avute în vedere și implicit, incluse în tariful ofertat. De asemenea, prin solicitarea de clarificări nr. 127888/21.12.2022, se solicită ofertantului să clarifice omisiunea indicării costurilor la mai multe capitole de cheltuieli sau indicarea acestora sub formă procentuală. Ulterior, Comisia de evaluare constată necesitatea formulării unei noi solicitări de clarificări prin care se solicită SC ...SRL, să clarifice, prin depunerea unui grafic lunar, dacă prin indicarea numărului de agenți folosit la fundamentarea tarifului se asigură prestarea tuturor serviciilor de pază care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, fără acordarea sporului pentru munca prestată în zilele de sărbători legale. Răspunsurile ofertantului a fost transmise în termen și au fost considerate, în mod corect, ca fiind concludente de către comisia de evaluare, apreciind că răspunsurile operatorului economic se încadrează în sfera completărilor formale astfel cum acestea sunt reglementate de prevederile art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016. Așadar, prin răspunsurile formulate la solicitările de clarificări, ofertantul nu a procedat la modificarea propunerii financiare, întrucât clarificările prezentate sunt de confirmare a declarațiilor inițiale ale ofertantului.

Autoritatea contractantă solicită cenzurarea raționamentului contestatorului, potrivit căruia reevaluarea ofertelor operatorilor economici ...SRL pentru loturile nr. 1, 2, și 3 și SRL pentru lotul 3 încalcă cele dispuse de Consiliu prin decizia anterior pronunțată, apreciind că este eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă.

Arată că nici în dispozitivul Deciziei, nici în considerente, CNSC nu a indicat o anumite modalitate de reevaluare sau necesitatea solicitării unor noi clarificări.

În consecință, în sarcina autorităților contractante aflate în situația unei reevaluări incumbă obligația de a realiza noi demersuri - solicitări de clarificări, chiar dacă se consideră lămurite, întrucât în practica judiciară s-a apreciat că nu este suficientă doar o nouă analiză a dosarului achiziției coroborată cu considerentele CNSC, ci se impun noi clarificări, chiar dacă anterior au mai fost solicitate clarificări asupra aceluiași aspecte.

Așadar, în raport de aspectele mai sus reținute se constată netemeinicia criticilor vizavi de pretinsa nelegalitate a procesului de reevaluare derulat de către autoritatea contractantă ca urmare a pronunțării deciziei CNSC. Comisia de evaluare, în mod legal, a procedat la verificarea corectitudinii formării prețului ofertat cu luarea în considerare și a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, respectiv aplicarea, în cadrul sistemului concurențial, a criteriilor economice pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

În raport de considerentele expuse autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că a procedat corect, analizând justificarea prețurilor oferite de către cei doi operatori economici ale căror oferte au fost supuse reevaluării, prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, apreciază că decizia privind declararea ofertei depusă de SC ...SRL ca fiind câștigătoare pentru Lotul 1, 2 și Lotul 3, respectiv declararea ca fiind admisibilă, conformă, dar necâștigătoare a ofertei SC SRL, clasată pe locul 2, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire, în cadrul lotului 3, se fundamentează pe o evaluare temeinică a ofertelor supuse reevaluării, conform deciziei nr. 2626/C1/ 2663, 2676 din 12.12.2022 și pe probe concludente.

SC ...SRL formulează cerere de intervenție nr. 17/ 16.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7994/16.02.2023, împotriva contestației publicată în SEAP de către autoritatea contractantă la data de

08.02.2023 și înregistrată sub nr. 13120/ 08.02.2023, depusă de SC SRL, solicitând, respingerea ca nefondată a contestației.

Intervenientul precizează că prin Decizia nr. 2626 /C1/2663, 2676/12.12.2022, Consiliul nu a interzis evaluarea totală și completă a ofertei financiare depusă de SC ...SRL. Aspectele reținute de Consiliu în decizie, nu presupune implicit că autorității iar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertei depusă de SC ...SRL în prezența procedura de achiziție, dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei, verificarea completă a ofertelor depuse de SC ...SRL.

Așadar, întrucât Consiliul nu a interzis evaluarea totală a respectivei oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții

Intervenientul apreciază ca fiind eronată alegația exprimată de către contestator, potrivit căreia: „Prin modul în care parcurs etapa reevaluării celor oferte, autoritatea contractată a încălcat autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr.2626/C1/2663, 2676, a încălcat prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și ale Deciziei ICCJ nr. 66/2018”

În susținere, intervenientul arată că prin adresa nr. 130475/ 29.12.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat depunerea unui grafic de prestare a serviciilor de pază pentru lotul 3 privind compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile pentru angajații care desfășoară activitate în zilele de sărbătoare legală pentru un număr total de 26280 ore contract; s-a depus un grafic de prestare pentru un număr total de 26280 ore, de unde se poate constata că se vor respecta dispozițiile legale în ceea ce privește compensarea cu timp liber corespunzător pentru agenții de pază ce vor presta activitate în cadrul lotului 3. Însă, solicitarea de mai sus și răspunsul prezentat, nu au făcut obiectul contestației formulate de SC SRL.

Cu privire la zilele de sărbătoare legală, arată că sunt incidente următoarele dispoziții legale din Codul Muncii: Titlul III - Timpul de muncă și timpul de odihnă Capitolul 2 - Repausuri periodice Secțiunea 3 - Sărbătorile legale art. 142 alin. (1) din codul muncii.

Așadar, din dispozițiile de mai sus reiese că angajatorul are în primul rând obligația de a acorda salariaților care lucrează în zilele de sărbătoare legală, compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile și doar în cazul în care angajatorul este în imposibilitate de a acorda compensarea cu timp liber, are obligația să acorde un spor de 100 % din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru. Ori, SC ...SRL nu este în imposibilitate de a acorda compensarea cu timp liber corespunzător a angajaților care lucrează în zilele de sărbătoare legală

Consideră că în această etapă, este relevant și faptul că documentația de atribuire este obligatorie pentru ofertanți (art. 123 din HG nr. 395/2016), iar SC SRL avea posibilitatea de a contesta cerințele documentației de atribuire și de a solicita modificarea documentației de atribuire în sensul de a se aplica în mod obligatoriu dispozițiile art. 142 alin (2) din Codul Muncii, în prezent, critica referitoare la documentația de atribuire, fiind tardiv formulată.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 8222/17.02.2023, SC SRL depune, în susținerea acordării cheltuielilor de judecată, următoarele înscrisuri:

- Ordin de plată nr. 720 din 07.02.2023, în cuantum de 3.000 lei, emis de Banca Română de Credite și Investiții SA;
- Contract asistență juridică nr. 009488 din 07.02.2023;
- Factura nr. 271 din 07.02.2023, în cuantum de 3.000 lei.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 9751/306/C1/27.02.2023, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 01.03.2023.

Prin adresa nr. 364/08.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6701/09.02.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208867932/1, tranzacția nr. 1303896932/7514660, eliberată de CEC Bank Unitatea Spiru Haret, în cuantum de: 10.286,00 lei, aferentă dosarului CNSC nr. 282/C1/2023

Prin adresa nr. 259/13.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7661/15.02.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208876326/1, tranzacția nr. 1304557565/9085763 din 10.02.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de: 17.745,00 lei, aferentă dosarului CNSC nr. 306/C1/2023

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază, protecție și supraveghere lot 1, 2, 3”,

cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. /01.08.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 887.239,56 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ...SRL a formulat cererile de intervenție nr. 15/15.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7772/15.02.2023 și nr. 17/16.02.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 7994/16.02.2023 care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 07.02.2023 sub identificatorul „Document: [...../00248] CONTESTATIE pdf.p7s” și în data de 08.02.2023 sub identificatorul „Document: [...../00249] CONTESTATIE pdf.p7s”, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ...SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în

principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție a acestuia împreună cu contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL .

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că obiectul contestațiilor formulate îl constituie modul de reevaluare a ofertelor la procedura având ca obiect: „*Servicii de pază, protecție și supraveghere lot 1, 2, 3*”, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului **nr. 2626/C1/2663,2676/12.12.2022** pronunțată anterior în cadrul procedurii, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la considerațiile avute în vedere în cadrul deciziei anterioare pronunțate cât și legislația specifică în materie.

Relevant în soluționare este faptul că, anterior în cadrul aceleiași proceduri, pe rolul Consiliului au fost depuse:

1. Contestația nr. 93/31.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53397/01.11.2022, formulată de SC ...SRL prin care s-a solicitat:

- admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 105151/25.10.2022, a raportului procedurii nr. 105126/25.10.2022, a comunicării rezultatului procedurii nr. 105154/25.10.2022, a comunicării rezultatului procedurii nr. 105131/25.10.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente, a proceselor verbale de evaluare a ofertei clasate pe locul 1 în clasament, respectiv SC SRL, atât în ceea ce privește oferta depusă pentru **lotul 1**, cât și în ceea ce privește oferta depusă pentru **lotul 3**;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și a legislației muncii ;

2. Contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53643/02.11.2022, formulată de SC SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 1, 2 și 3 prin care s-a solicitat:

- admiterea contestației, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 195151/25.10.2022 privind Lotul 1, a Raportului nr. 105141/25.10.2022 privind Lotul 2, precum și a Raportului procedurii de atribuire nr. 105126/25.10.2022 privind Lotul 3 și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității, în sensul reevaluării ofertei ofertelor clasate

pe locurile superioare față de oferta depusă de către SC SRL, în cadrul tuturor celor 3 loturi;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată conform dovezilor de la dosarul cauzei.

3. Cererea ce intervenție nr. 108/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56623/17.11.2022, formulată de SC ...SRL împotriva contestației depuse de SC SRL, solicitând, pe cale de excepție, respingerea ca lipsită de interes a contestației; pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a acesteia.

Prin Decizia CNSC nr. 2626/C1/2663,2676/12.12.2022, Consiliul a dispus astfel: „Admite contestațiile formulate de SC ...SRL și SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC ...SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3 și de SC SRL în cadrul lotului 3, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestatorul SC SRL în quantum de 3.000 lei.

Obligatorie.

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

Având a se pronunța cu privire la modul de desemnare a ofertei câștigătoare la loturile 1, 2, și 3 ca urmare a reevaluării ofertelor dispuse de Consiliu, se reține ca relevante în prezenta cauză următoarele considerente din motivarea Deciziei CNSC nr. 2626/C1/2663, 2676/12.12.2022 **definitivă și irevocabilă** prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel:

„Analizând, pe fond, mai întâi contestația formulată de SC ...SRL în cadrul lotului 1 și 3 (ofertant clasat pe locul 2) se reține că o primă critică privește modul de desemnare a ofertei câștigătoare, aparținând SC SRL apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă/neconformă deoarece nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv nu ar fi depus documentele suport care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE pentru subcontractantul SC Camibo Hardware SRL (declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 58-60 din Legea nr.98/2016, certificate privind lipsa datoriilor la bugetul de sat și bugetul local, caziere judiciare, etc.) motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce

urmează această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Potrivit, secțiunii III.1) din Fișa de date, la „Condiții de participare”, s-a impus următoarea cerință minimă de calificare:

„Ofertanții, terții susținător și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi:

1. certificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc) la momentul prezentării.

2. cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;

3. după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art.171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;

4. alte documente edificatoare după caz.

5. declarație privind neîncadrarea în situațiile privind conflictul de interese, prevăzute la art. 59-60 din Legea 98/2016 .

Potrivit prevederilor art. 193 din Legea 98/2016, autoritatea contractanta va accepta în cadrul ofertelor DUAE (Documentul Unic de Achiziție European) în locul documentelor solicitate în vederea demonstrării cerințelor de calificare, inclusiv a capacității de exercitare, ca dovada preliminară.

Înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractanta va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

DUAE se va depune, după caz, de către terțul susținător și subcontractant”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților, terților susținător și subcontractanților să prezinte la solicitarea comisiei de evaluare documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE (certificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat; cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere

sau de supraveghere al respectivului operator economic; declarație privind neîncadrarea în situațiile privind conflictul de interese, prevăzute la art. 59-60 din Legea 98/2016).

Ținând seamă de prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră: „înainte de atribuirea contractului de achiziție publică (...), autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...)”, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL prin adresa cu nr. 98977/07.10.2022 (pag. 337, vol.2 din dosarul achiziției), transmiterea până la data de 14.10.2022 a documentelor suport care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE.

Analizând existența documentelor transmise pentru respectivul operator economic (aflate la pag. 306-399, vol. 2 dosarul cauzei), Consiliul nu poate reține ca întemeiată afirmația contestatorului potrivit căreia ofertantul câștigător nu ar fi depus documentele suport care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE pentru subcontractantul SC Camibo Hardware SRL deoarece documentele/ înscrisurile invocate ca fiind lipsă se regăsesc în cadrul dosarului achiziției, după cum urmează:

- Certificat de cazier judiciar nr. 33793823 din data de 11.10.2022 prin care se atestă că subcontractantul, SC Camibo Hardware SRL nu este înscrisă în cazierul judiciar (pag. 306, vol. 2);

- Certificat de cazier judiciar nr. 33828837 din 13.11.2022 prin care se arată că Roman Marian Silviu, asociat al SC Camibo Hardware SRL, nu este înscris în cazierul judiciar (pag. 307, vol. 2);

- Certificatul nr. 33793360/11.10.2022 prin care se atestă că Cătănicu Alin-Ovidiu, administrator al SC Camibo Hardware SRL nu este înscris în cazierul judiciar (pag.308, vol. 2);

- Certificat constatator nr. 48807/12.10.2022 eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul pentru SC Camibo Hardware SRL (pag. 309, vol. 2);

- Certificat de atestare fiscală nr. 28790 din data de 14.10.2022 emis de DGRFP Timișoara și certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr. 100194 din 12.10.2022 pentru subcontractantul SC Camibo Hardware SRL (pag. 314-316, vol. 2).

- Declarație privind situații potențial generatoare de conflict de interese depusă de reprezentantul legal al subcontractantului SC Camibo Hardware SRL.

Prin urmare afirmațiile contestatoarei referitoare la eludarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal al ofertanților și cel al

proporționalității măsurilor dispuse sunt neîntemeiate și nesustținute la nivel probatoriu de înscrisurile dosarului de achiziție publică.

În ceea ce privește critica contestatorului SC ...SRL privind propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, se reține că această critică este similară cu cea din cadrul contestației formulate de SC SRL (loturile 1, 2 și 3) în ceea ce privește oferta SC SRL apreciind că oferta financiară a acestuia nu este sustenabilă și nu cuprinde toate costurile pe care le implică prestarea serviciilor pază, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste critici în mod unitar prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit cerințelor din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația de a menționa în cadrul Propunerii financiare – Formularul FPF, următoarele:

„Se vor detalia și sporurile facultative acordate (compensatii și sporuri legale la salariu) alte taxe aplicabile (contribuția la fondul de handicap), costul pentru concediul de odihnă, alte cheltuieli facultative asociate costurilor cu forța de muncă (tichete de masă, transport la și de la locul de muncă, asigurarea angajaților pentru accidente), precum și costurile pentru conformarea la cadrul legal aplicabil Legea nr. 333/2003 și HG 301/2012) dar și pentru conformare la legislația privind sănătatea și securitatea în muncă (cheltuieli de conformare legală cu dotările agenților de securitate: costum, ecuson, tonfă de atac/apărare, lanterna, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție etc., costurile cu dispeceratul și echipa mobilă de intervenție, dacă este cazul, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului, costuri cu asigurarea activităților de control al serviciului de pază, asigurarea serviciilor de medicina muncii, cu personalul anume desemnat pentru activități pe linie de SSM).

La tariful minim/oră se vor detalia, fără caracter limitativ, cheltuielile indirecte (cost recrutare personal; cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare popriri; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgente medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate) și profit.

Se va menționa dacă fundamentarea tarifului este susținută de acordarea unui ajutor de stat/subvenție din partea altor organisme abilitate (de ex. art. 85 alin. 1 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă) și justificarea acestei susțineri cu documente în conformitate cu art. 105 alin. 1 din Hotărârea nr.377/2002, art. 59 și Anexa nr. 19 din Norma metodologică a Legii 76/2002).

Disponibilitatea angajaților (cu domiciliul în altă localitate) să presteze serviciile de pază în și includerea în tariful/oră/agent a cheltuielilor aferente delegării acestora (deplasare, cazare, indemnizație de delegare), conform art. 44 din Codul Muncii”.

De asemenea, sunt relevante în soluționare și prevederile Caietului de sarcini care stipulează:

„Lotul 1 – Servicii de pază Parcului de depozitare vehicule ridicate de pe drumurile publice sau pe domeniul public sau privat al mun., situat în, str. Mihai Eminescu, langa Piața Bejan, unde este necesar un număr de posturi, astfel: 1 post fix - agent de pază cu asigurarea serviciilor pe timp de noapte, 12 ore din 24, luni-duminica, iar sambata-duminica inclusiv 12 ore pe timp de zi. Total ore 5628 din care: 4380 ore / noaptea și 1248 ore / ziua.

Dotări minime obligatorii:

a. Agent pază post fix: personal specializat - agenți de pază cu o dotare minimă standard:

- 1. Uniformă tip, adecvată sezonului;*
- 2. Baston de cauciuc sau tonfă;*
- 3. Pulverizator de substanțe iritant - lacrimogene de capacitate medie (minim 50 ml);*
- 4. Mijloace de avertizare sonore și luminoase (fluier, lanterna);*
- 5. Dispozitiv individual de iluminat;*
- 6. Mijloace de comunicare - telefon mobil, stație radio (dupa nevoi si solicitări);*

b. Echipa de intervenție : personal specializat în intervenție (agenți de intervenție și agenți de pază), anexa 2b avizata de către Inspectoratul de poliție județean”.

Din interpretarea cerințelor mai sus iterate, rezultă că achizitorul solicită ofertanților ca, la ofertarea prețului/oră să ia în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salariat (salariul minim pe economie pentru un agent de pază calificat, sporul pentru munca prestată, plata contribuțiilor la stat etc.), precum și cheltuielile directe/indirecte necesare îndeplinirii contractului .

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

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon, inclusiv costul echipajelor specializate de intervenție în caz de urgență, chiria pentru cabinele de pază etc.) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit;

Din analiza propunerii financiare aferente lotului 1, respectiv a Formularului FPF a SC SRL și a fundamentării prețului ofertat (pag. 343-345, vol. 2 din dosarul achiziției), se reține că acesta a ofertat o valoare totală de 101.022,60 lei fără TVA și un tarif unitar de 17,95 lei/oră/agent. De asemenea se reține că acest ofertant a menționat la costurile aferente „Spor de noapte” – „0” lei/oră justificând lipsa acestor costuri prin: „organizarea serviciului de pază prin ture astfel încât nu se vor efectua ore noaptea, cu respectarea art.125, al.(2) din Legea nr.53/2003 Codul Muncii”.

Potrivit dispozițiilor art.125 din Legea nr.53/2003: „(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru”.

Ori, ținând seamă de dispozițiile legale mai sus iterate această justificare nu poate fi acceptată câtă vreme suplimentarea agenților salariați pe timp de noapte, astfel încât nici un salariat să nu efectueze mai mult de 3 ore, implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat; mai mult această justificare este în totală contradicție cu numărul de 2,80 agenți indicați la fundamentarea tarifului ofertat.

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

De asemenea, nu este lipsit de importanță nici modul eronat de stabilire a costului aferent „indemnizației CO”, în cuantum de 7.140 lei/lună (2,8 agenți x 2.550 lei) pe care ofertantul declarat câștigător l-a stabilit prin raportare la salariul de bază minim în cuantum de 2.550 lei lunar (15,239 lei/oră) fără a include indemnizațiile/ sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii care stipulează:

„Art. 150. - (1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu”.

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

De asemenea, Consiliul reține că, în stabilirea tarifului unitar din cadrul devizului general, ofertantul declarat câștigător (SC SRL) a inclus o contribuție la rubrica fondul de handicap în cuantum de 1.159,20 lei fără a demonstra sustenabilitatea acestei contribuții prin raportare la dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017), potrivit căroră: „(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

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

a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să achiziționeze produse sau servicii de la unități protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat în condițiile prevăzute la lit. a)“.

De asemenea, în cadrul tabelului centralizator al propunerii financiare nu sunt detaliate care sunt costurile cu cheltuielile directe pe care le implică execuția contractului, astfel cum s-a impus în cadrul documentației de atribuire mai sus iterate, ca de exemplu: mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon, dispecerat, combustibil mijloace auto, etc, deși aceste tipuri de cheltuieli trebuiau să se regăsească în cadrul cheltuielilor directe, ofertantul în cauză indicându-le doar sumar la „cheltuieli indirecte”.

Conform prevederilor secțiunii 2.3 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, care stipulează următoarele: „Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație,

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei”.

Analiza sustenabilității / realității includerii tuturor cheltuielilor se impunea chiar și în ipoteza includerii eronate a acestora în categoria cheltuielilor indirecte, în condițiile în care autoritatea contractantă a estimat pentru lotul 1, o valoare de 110.139,96 în comparație cu ofertantul clasat pe locul 1 care a oferat un tarif de 101.022,60 lei.

Verificarea sustenabilității și realității sumelor ofertate de SC SRL se impunea și în cadrul loturilor 2 și 3, deoarece din analiza fundamentării tarifului de 17,95 lei/oră (lotul 2 – pag. 844-846, vol. 3) și 17,90 lei/oră (lotul 3 - pag. 1515 - 1518, vol. 3) se constată aceleași neconformități, considerentele Consiliului de la lotul 1 fiind pe deplin aplicabile și la aceste loturi.

Caracterul neconform al propunerii financiare se reține și în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare în cadrul lotului 2, aparținând SC ...SRL, deoarece și acest ofertant a indicat că nu are nici un cost („-”) la plata de sporuri pentru sărbătorile legale, aspect care contravine dispozițiilor art. 142 din Codul Muncii, care stipulează în mod expres că:

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

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

Ori, este evident că justificarea lipsei sporului pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală pe considerentul compensării cu timp liber nu poate fi acceptată câtă vreme înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful oferat.

De asemenea, se reține că, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire indicarea și detalierea fiecărui cost ce alcătuiește tariful oferat, SC ...SRL nu a indicat costurile la mai multe capitole de cheltuieli sau le-a indicat sub formă procentuală (a se vedea tabelul, pag. 780-782, vol. 3 din dosarul achiziției).

Neconformitățile propunerii financiare reținute la lotul 2 se constată și la loturile 1 și 3, (a se vedea în acest sens propunerile financiare ale SC ...SRL pag. 413-414, vol. 2 și pag. 1424-1426, vol. 3) considerațiile Consiliului cu privire la propunerea financiară a SC SRL fiind pe deplin aplicabile și cazul acestui ofertant.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

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

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

Prin urmare, Consiliul reține faptul că în elaborarea ofertei, ofertantul trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire,

astfel încât nu se poate eschiva de la obligația de a elabora propunerea financiară în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire doar în baza unor simple decizii comerciale având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a îndeplini cerințele respective. Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

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

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

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

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

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

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

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

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

EU:C:2017:358, punctul 33)“.

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

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și de stabilire a solicitărilor de participare neadevrate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către SC SRL cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor aparținând SC ...SRL și SC Phoenix Protect SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3, Consiliul nu le mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertelor acestora, rezultatul final fiind același.

Caracterul neconform și nesustenabil se constată și în ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului SC SRL în cadrul lotului 3 (clasat pe locul 3), având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, se reține că SC SRL a ofertat la lotul 3 un tarif 17,94 lei/oră (pag. 1088 - 1090, vol. 3) invocând în susținerea acestui tarif, un ajutor de stat de care beneficiază în baza convențiilor încheiate cu A.J.O.F.M (pag. 1091 - 1112, vol. 3).

De asemenea, în susținerea tarifului oferat la cheltuielile indirecte (uniforme logistică, dotare, telefoane/stații, etc.) a indicat un cost de 15,00 lei/lună invocând în susținerea acestui cost o „reducere de 50% din fondul de handicap care este utilizată în achiziția de echipament, logistică etc. de la societăți protejate”. Ori această justificare nu poate fi reținută câtă vreme același ofertant a indicat la rubrica „fond de handicap” o contribuție de 102,00 lei/lună, menționând în mod expres că are un număr de 1612 angajați, că nu are încadrate persoane cu handicap și plătește întreg fondul de handicap.

Altfel spus, operatorii economici pot opta la plata contribuției la fondul de handicap prin raportare la dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017), potrivit cărora:

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

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

a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să achiziționeze produse sau servicii de la unități protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat în condițiile prevăzute la lit. a)”.

Se reține de asemenea, și la acest ofertant modul eronat de stabilire a costului aferent „indemnizației CO”, în cuantum de 212,50 lei/lună (2.550 lei : 12= 212,50 lei) pe care l-a stabilit prin raportare la salariul de bază minim în cuantum de 2.550 lei lunar (15,239 lei/oră) fără a include indemnizațiile/ sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii mai sus iterate.

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

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește justificarea prețului ofertat de către SC SRL cu un profit de 2 lei/lună, cuantumul acestuia fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică. Mai mult, operatorul economic este societate comercială cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (*affectio societatis*), care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 scopul acestora fiind obținerea de profit, în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea unei societăți.

În mod suplimentar profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai „*affectio societatis*” dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea unor acte de comerț, ori în speță un profit de doar 2 lei/lună nu este în deplină concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă trebuie să se asigure încă din faza de evaluare a ofertelor de faptul că ofertanții au prevăzut ca element de cost și profitul, întrucât există un contract comercial cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul îndeplinirii unei obligații asumate, asigurându-se astfel o concurență loială între ofertanți și garantându-se respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste aspecte, se poate interpreta că, în acest caz, autoritatea contractantă nu a organizat procedura de atribuire în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, ci pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a unui contract care nu cuprinde costurile tuturor serviciilor/prestațiilor aferente necesității autorității contractante. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 alin. (1) lit. I) din Lege] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros se desprind caracterelor juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

În cadrul Hotărârii din data de 28 mai 2020 CJUE s-a pronunțat în cauza

C- 796/18 astfel:

„39 În sensul dispoziției menționate, „contractele de achiziții publice” sunt contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

40 În consecință, pentru a fi calificat drept „contract de achiziții publice”, în sensul dispoziției menționate, un contract trebuie să fi fost încheiat cu titlu oneros și, prin urmare, să implice ca autoritatea contractantă care încheie un contract de achiziții publice să primească în temeiul acestui contract, în schimbul unei contraprestații, o prestație care trebuie să prezinte un interes economic direct pentru autoritatea contractantă menționată. În plus, acest contract trebuie să prezinte un caracter sinalagmatic, această trăsătură constituind o caracteristică esențială a unui contract de achiziții publice (a se vedea prin analogie Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis,

C- 51/15, EU:C:2016:985, punctul 43)”.

Suplimentar față de cele mai sus reținute, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile art. 1660 din Codul Civil intitulat „Condiții ale prețului”, care stipulează că „(1) Prețul constă într-o sumă de bani. (2) Acesta trebuie să fie serios și determinat sau cel puțin determinabil”.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 care statuează că unul dintre principiile de bază din achizițiile publice este principiul nediscriminării prin care se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șanse egale de a deveni contractant, Consiliul apreciază că practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților cu eventuala acoperire a diferențelor din alte surse, este contrară principiului anterior invocat; un astfel de preț care produce un profit de 2 lei/lună neputând fi considerat serios.

Concurența dintre întreprinderi joacă un rol foarte important în garantarea bunăstării consumatorilor, în realizarea unei repartiții optime a resurselor existente și în eficientizarea unor parametri precum prețul, producția, calitatea, varietatea sau inovarea. Toate persoanele fizice sau juridice angajate într-o activitate economică sunt obligate să respecte regulile de concurență, legea interzicând comportamentele de piață care împiedică, restrâng ori denaturează concurența.

Situația de forță economică deținută de un operator economic care îi conferă putința de a împiedica menținerea unei concurențe efective pe piață, generează un comportament abuziv al acestuia prin care se poate îngredi / elimina concurența prin practici de excludere (câștigarea de noi clienți prin practicarea unor prețuri menținute artificial la un nivel scăzut cu scopul de a înlătura concurența).

Manifestarea discreționară a unui operator economic, concretizată în încercarea de a-i scoate de pe piață pe operatorii economici considerați concurenții lui prin impunerea de prețuri, stabilirea de condiții inegale la prestații echivalente, utilizarea de prețuri de ruinare nu este compatibilă cu principiile consacrate de legislația achizițiilor publice.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport real având la bază profituri extrem de mici, artificiale care nu acoperă nici măcar costurile de elaborare a ofertei, doar cu scopul de a elimina concurența și în final de a vicia rezultatul procedurii de atribuire.

Prin urmare, deși stabilirea cotei aferente profitului rămâne la latitudinea exclusivă a ofertantului, ea trebuie să fie serioasă și reală adică să nu fie utilizată doar cu scopul de a elimina din procedură ceilalți ofertanți, prin acoperirea/subvenționarea profitului în mod neloial din alte surse, distorsionând astfel concurența între operatorii economici, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus și pe cale de consecință să facă aplicarea în mod corespunzător a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 care stipulează că: „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

Din considerentele deciziei CNSC nr. 2626/C1/2663,2676/12.12.2022 definitivă și irevocabilă, rezultă indubitabil că, în etapa reevaluării ofertelor ca urmare a punerii în aplicare a respectivei decizii, autoritatea contractantă trebuia să constate caracterul neconform al ofertelor aparținând SC ...SRL și SC SRL și să facă aplicarea în mod corespunzător a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 care stipulează că: „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

Or, în condițiile în care obiectul contestațiilor formulate privesc neconformitatea ofertelor, aparținând SC ...SRL și SC SRL, asupra cărora Consiliul s-a pronunțat deja în mod definitiv și irevocabil, este evident că acestea nu mai pot constitui obiectul unui nou control de legalitate din partea Consiliului.

Mai mult, din analiza deciziei pronunțate și a considerațiilor avute în vedere, rezultă în mod că CNSC nu a trasat în sarcina autorității contractante obligația de a solicita de la SC ...SRL și SC SRL noi clarificări asupra neconformităților constatate, deoarece un astfel de demers ar fi încălcat principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016, ci a subliniat rolul / atribuțiile acestuia în verificarea conformității propunerilor financiare în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr.

395/2016; prin urmare ipoteza solicitărilor de clarificări pe marginea acestui subiect nu s-ar subscrie concluziei expusă în decizie.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „*aceeași calitate*” în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se aici poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulari ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.

De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept

invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa **nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă**, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, **însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.**

Mai mult, nu este lipsită de relevanță lipsa exercitării dreptului la plângere de către una din părți (autoritatea contractantă, contestatori, intervenient) împotriva deciziei pronunțate de Consiliu în conformitate cu prevederile exprese ale art. 29 din Legea nr.101/2016, care stipulează că: *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”,* în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat decizia Consiliului nr. 2626/C1/ 2663,2676/12.12.2022 în SEAP în data 20.12.2022.

Astfel, Consiliul nu poate face abstracție de raționamentul ce răzbate din decizia nr. 2626/C1/2663,2676/12.12.2022 iar o analiză pe documentele de conformitate prezentate în susținerea propunerii tehnice, nu mai poate fi efectuată, la acest moment, motiv pentru care, luând în considerare argumentele expuse mai sus și determinând că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității cu privire la neconformitatea ofertei în cauză, va respinge ca nefondată criticile cu privire la modul de evaluare a propriei oferte, motiv pentru care, constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă nerespectând măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 2361/C1/2346 din 09.11.2022 și, pe cale de consecință, critica contestatorilor privind nelegalitatea evaluării

ofertelor în cadrul loturilor 1, 2 și 3 este întemeiată, urmând să fie admisă.

Având în vedere admiterea contestației formulată de SC SRL (loturile 1, 2 și 3), Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL, în cuantum de 3.000 lei, reprezentând onorariu avocat, conform facturii fiscale nr. 271 din 07.02.2023 emisă de Avocat Timea Mirela, precum și a contractului de asistență juridică nr. 009488 din 07.02.2023 și achitate cu ordin de plată nr. 720 din 07.02.2023, emis de Banca Română de Credite și Investiții SA;

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC SRL (lotul 3) și SC SRL (loturile 1, 2 și 3) în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii la loturile 1, 2 și 3 și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC ...SRL (loturile 1, 2 și 3) și SC (lotul3) cu respectarea întocmai a celor dispuse prin decizia nr. 2626/C1/2663,2676/12.12.2022, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare. Pe cale de consecință urmează a respinge ca nefondate cererile de intervenție formulate de SC ...SRL .

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

Admite contestațiile formulate de SC SRL (lotul 3) și SC SRL (loturile 1, 2 și 3) în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii la loturile 1, 2 și 3 și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC ...SRL (loturile 1, 2 și 3) și SC (lotul3) cu respectarea întocmai a celor dispuse prin decizia nr. 2626/C1/2663,2676/12.12.2022, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare. Respinge ca nefondate cererile de intervenție formulate de SC ...SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL în cuantum de 3.000 lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 37 (treizecișapte) pagini