

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. /C8/.....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru situat în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea rezultatului procedurii, a comunicării nr., a raportului procedurii nr. precum și a tuturor actelor privind evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 - 4 ;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de societățile clasate pe locurile 1 - 4 cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțe Consiliul și continuarea procedurii cu indicarea clară și precisă a operațiunilor pe care autoritatea contractantă urmează să le realizeze.

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal de, în calitate de administrator, s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de
- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta a fost declarată câștigătoare.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, clasat pe locul 5, critică ofertele clasate pe locurile 1-4, apreciind că acestea ar fi trebuit respinse ca inacceptabile și neconforme având în vedere că autoritatea contractantă

a efectuat o verificare formală a propunerilor financiare, respectiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări, viciind rezultatul procedurii de atribuire.

Aceasta prezintă istoricul procedurii arătând că, urmare deciziei nr., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, solicitând clarificări sub aspectul indemnizației pentru concediul de odihnă pentru postul permanent, al nominalizării agenților de securitate utilizați în executarea contractului și care beneficiază de facilitățile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, dacă au fost luate în calcul eventuale cheltuieli cu deplasarea, cazarea, diurna personalului și i s-a solicitat prezentarea certificatelor persoanelor încadrate în grad de handicap, iar ulterior a emis procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr.

Mai arată că, în data de, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr., prin care a stabilit următorul clasament: locul I- lei, locul II - lei; locul III - lei; locul IV - lei; locul V - lei.

Totodată, menționează că, autoritatea contractantă, în mod nelegal, i-a îngăduit accesul la documentele dosarului de achiziție, inclusiv la răspunsurile la solicitările de clarificare din etapa reevaluării, susținându-se neprobată confidențialitatea ofertelor depuse de ceilalți operatori economici rămași în competiție în urma reevaluării, cu excepția operatorului economic SRL.

Apreciază că în lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, iar transparența procedurii este complet anulată.

I. Referitor la oferta clasată pe locul I -, contestatoarea arată că din răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă faptul că valoarea lunară a concediului de odihnă pentru agent pază/lună se calculează împărțind valoarea salariului minim pe economie la 12 luni.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă a reținut faptul că ofertantul a nominalizat 4 agenți de securitate care beneficiază de facilitățile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 precizând că personalul implicat în executarea contractului are domiciliul în orașul Brăila, respectiv că ar fi anexat certificatele persoanelor încadrate în grad de handicap.

Cu toate acestea, arată că autoritatea contractanta nu a realizat nici de data aceasta o evaluare efectivă a răspunsului ofertantului și nici a propunerii sale financiare, deși era obligată potrivit dispozițiilor prevederilor art. 65 alin. (2) și art. 127 alin (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, respectiv considerentelor deciziei nr.

Totodată, contestatoarea critică faptul că propunerea financiară nu respectă legislația în domeniul fiscalității și al relațiilor de muncă.

a) În privința postului permanent de 24/24h, arată că este obligatoriu ca salariului de bază să i se adauge sporul de noapte, sporul de repaus săptămânal (weekend), sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală și indemnizația pentru concediul de odihnă.

Aceasta susține că din maniera în care a fost formulată solicitarea de clarificări cu referire la un număr de 4,61 agenți/post permanent, înțelege că ofertantul a utilizat în justificarea tarifului reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii care presupunea pentru angajator plata dublă a unei ore de muncă întrucât serviciile de pază se vor desfășura cu preponderență pe timpul nopții, iar ora liberă

acordată impune prezența unui alt salariat care la rândul său trebuie să beneficieze de drepturile bănești cuvenite pentru munca prestată.

În acest caz, ofertantul ar fi trebuit să se raporteze în stabilirea costurilor salariale la un număr mediu de ore de ore, salariul orar datorat pentru un agent nemaifiind lei/ora (..... lei/luna: ore/luna), ci de lei/ora (..... lei/lună: ore/lună).

Tariful ofertat nu este unul corect calculat atât timp cât acesta se raportează la un cost salarial ora/agent de lei rezultat în urma raportării la un număr mediu de ore/luna de, valoare care nu mai este aplicabilă în cazul său.

În opinia sa, toate referințele care se raportează procentul la costurile salariale au fost incorect calculate (CAM, cheltuieli directe și indirecte, sporuri și indemnizație de concediu de odihnă).

b) Indemnizația de concediu de odihnă cuvenită agentului înlocuitor pentru ora liberă de care beneficiază trebuia inclusă în indemnizația total datorată, or, din răspunsul ofertantului rezultă faptul că acesta ar fi calculat valoarea indemnizației pentru concediu de odihna împărțind valoarea salariului minim pe economie la 12 luni, fapt ce reprezintă modalitatea de calcul clasică, iar nu cea specifică utilizării orei libere plătite prevăzute de dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Astfel, potrivit ofertantului, ... salariu brut : 12 luni = ... lei: ore/lună, rezultă lei/ora/agent, în timp ce calculată corect valoarea indemnizației pentru concediu de odihna ar fi fost: salariu brut: 12 luni = ... lei : ore/luna = ... lei/ora/agent, rezultând lei/ora/agent.

În concret, la calculul concediului de odihnă, ofertantul trebuia și adauge și concediul de odihnă al salariatului care prestează o oră în locul salariatului caruia i-a fost redus programul de lucru cu o oră. Ulterior, acestui cost suplimentar trebuia să i se aplice și CAM - 2,25% conform art. 220 ind. 3 și 4 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

c) Propunerea financiară a ofertantului nu include la calculul concediului de odihnă și sporul de repaus săptămânal prevăzut la art. 137 alin. (3) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii.

În sensul celor expuse, invocă răspunsul nr. formulat de

d) Din cuprinsul raportului procedurii rezultă faptul că beneficiază de prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, prezentând convenții încheiate cu, însă nu rezultă dacă cele 4 persoane beneficiare ale facilităților urmează a fi implicate în executarea contractului sau vreo modalitate de calcul a acestei facilități.

Susține că nici de data aceasta autoritatea contractantă nu a avut în vedere faptul că acordul-cadru urmează a fi încheiat pe 2 ani, fiind imposibil practic ca ofertantul să beneficieze de facilitatea conferită de dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 pentru întreaga

perioada de derulare a acordului cadru, întrucât aceste dispoziții prevăd limitarea în timp a obținerii acestora pentru o perioadă de 12 luni.

Astfel, arată că facilitatea legală de care a uzat ofertantul nu acoperă întreaga perioadă contractuală, fiind de asemenea necunoscut inclusiv momentul la care va fi încheiat acordul cadru, convențiile putând ajunge la scadență sau, în orice caz, acestea nesuprapunându-se și pe perioada inițială din oferta depusă.

e) Propunerea financiară trebuia, în mod obligatoriu, să fie întocmită astfel încât să includă absolut toate costurile aferente executării contractului, respectiv: dotările postului de paza (tomfa, spray

iritant lacrimogen, documente tipizate specifice postului, alte mijloace de dotare a postului), uniforma de serviciu pentru vară și iarnă, servicii sănătate și securitate în muncă, apărării împotriva incendiilor și protecției mediului, servicii de medicina muncii și teste psihologice, formare profesională continuă, cheltuieli administrare societate (sediu și activități specifice desfășurate pentru furnizarea serviciilor de pază), costuri personal desemnat pentru control, asigurare profesionala societate, cota parte salarii personal TESA, abonament telefonie mobila.

Arată că nu există nicio analiză în legătură cu afirmațiile ofertantului în legătură cu faptul că personalul implicat în derularea contractului ar avea domiciliul în municipiul Brăila.

f) Prin neincluderea în cuprinsul ofertei a tuturor cheltuielilor ocazionate de executarea contractului profitul declarat este unul care nu corespunde scopului desfășurării unei activități economice. Profitul reprezintă pilonul de bază al *affectatio societatis*.

Concluzionează că oferta, ar fi trebuit declarată inacceptabilă potrivit 134 alin. (3) și art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016, respectiv neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

II. Referitor la oferta clasată pe locul 2 - SRL arată că din răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă faptul că a nominalizat persoana cu handicap, respectiv persoanele care beneficiază de facilitățile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, neincluzând în calculul costurilor/agent de securitate cheltuieli privind deplasarea, cazarea sau diurna întrucât va angaja persoane de pe plan local și vor fi încheiate noi convenții cu

Arată că autoritatea contractantă nu a realizat nici de data aceasta o evaluare efectivă a răspunsului ofertantului și nici a propunerii financiare, deși era obligată potrivit dispozițiilor prevederilor art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, respectiv considerentelor deciziei CNSC.

Totodată, contestatoarea critică faptul că propunerea financiară nu respectă legislația în domeniul fiscalității și al relațiilor de muncă.

a) Ofertantul este obligat ca agenții de securitate pentru care acesta beneficiază de facilitățile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 să îi utilizeze în executarea contractului întrucât această facilitate se acordă în mod individual și nu poate profita altei persoane, astfel că ajutorul poate fi aplicat numai pentru contractul în legătură cu care salariatul prestează în mod efectiv serviciile de pază, calculul efectuându-se pe agent, și nu asupra unei sume globale.

Arată că SRL denaturează concurența similar ofertantului declarat câștigător inițial, pretinzând că în situația în care va fi declarat câștigător va angaja personal nou și va încheia noi convenții cu

În atare condiții, este cert că la momentul depunerii ofertei, fie ofertantul nu avea capacitatea de a executa contractul cu personalul deținut, fie a încălcat în mod flagrant dispozițiile art. 44 din Legea nr. 53/2003 care vizează drepturile cuvenite salariatului detașat.

b) SRL a avut în vedere un număr insuficient de agenți în vederea executării contractului astfel că toate calculele tarifului ofertat sunt eronate.

Arată că acesta propune tarife identice pentru ambele tipuri de posturi deși evident pentru postul de 24 h/24 tariful de lei/oră nu este sustenabil din perspectiva legislației aplicabile.

Astfel, totalul costurilor salariale sunt raportate de către acest ofertant în mod greșit la 4 agenți/post în loc de 4,42 agenți ceea ce a presupus în mod evident diminuarea artificială a tarifului, respectiv neincluderea tuturor costurilor salariale în propunerea financiară, prezentându-se următorul calcul: X 12 luni = ... lei/agent/an X 4 agenți = ... /an X 2 ani = ... lei.

În mod similar, și sporul de noapte a fost calculat în mod eronat utilizând tot 4 agenți, în loc de 4,42 agenți/post (60 de ore de noapte/lună X 3,44 lei/ora = ... lei/luna/agent X 4 agenți X 12 luni = ... lei).

Ponderea orelor de noapte într-o lună este de 33%, calculul sporului de noapte fiind efectuat după formula (art. 126 alin. (1) lit. b) din Codul muncii: X 25% X 33,33% = ... lei/lună/agent).

c) SRL a încălcat dispozițiile art. 139 din Codul Muncii utilizând în calculul său un număr de 15 zile de sărbătoare legală în loc de 17, astfel cum prevăd dispozițiile legale anterior menționate. Ulterior s-a raportat tot la 4 agenți/post în calculul tarifului final.

d) Indemnizația pentru concediul de odihnă a fost calculată eronat raportându-se de asemenea, la un număr de 4 agenți/post, în loc de

e) Conform extrasului REVISAL prezentat rezultă că SRL are 238 de angajați, însă nu calculează fondul de handicap datorat, încălcând astfel prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006.

f) Propunerea financiară a acestui ofertant nu include la calculul concediului de odihnă și sporul de repaus săptămânal consacrat de dispozițiile art. 137 alin. (3) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii (acest spor este o formă specială de avantaj salarial acordată angajaților care desfășoară activități în ultimele două zile ale săptămânii).

În sensul celor expuse, invocă răspunsul nr. formulat de

g) Prin neincluderea în cuprinsul ofertei a tuturor cheltuielilor ocazionate de executarea contractului profitul declarat este unul care nu corespunde scopului desfășurării unei activități economice. Profitul reprezintă pilonul de bază al *affectatio societatis*.

Concluzionează că oferta SRL ar fi trebuit declarată inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

III. Referitor la oferta clasată pe locul 3 - SRL arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a menționat faptul că s-au avut în vedere costurile suplimentare generate de serviciile prestate de către cei 5,23 agenți/post în calculul indemnizației de concediu și a detaliat; nu are angajate persoane adulte cu handicap și achită lunar pentru fiecare persoană suma de 132 lei; a detaliat rubrica "Alte cheltuieli", precum și faptul că nu a inclus în calculul costurilor/agent de securitate cheltuieli privind deplasarea, cazarea, diurna personalului deoarece societatea a prevăzut în contractul individual de muncă încheiat cu personalul subvenționat angajat ca agent de securitate o clauză de mobilitate.

Cu toate acestea, arată că autoritatea contractantă nu a realizat nici de data aceasta o evaluare efectivă a răspunsului ofertantului și nici a propunerii sale financiare, deși era obligată potrivit dispozițiilor prevederilor art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, respectiv considerentelor deciziei nr.

Totodată, contestatoarea critică faptul că propunerea financiară nu respectă legislația în domeniul fiscalității și al relațiilor de muncă.

a) Din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. rezultă faptul că în executarea contractului pentru postul permanent de 24/24h ofertantul a prevăzut un număr de agenți număr în raport de care ar fi trebuit

să fi trebuit să elaboreze și propunerea financiară, în contextul în care în mod uzual pentru un post permanent de 24h/24 sunt necesari agenți - ore/an : 12 luni/an = 730 ore/post/luna: număr mediu ore de munca/luna = ... agenti/post/luna în situația în care sunt incidente dispozițiile art. 126 lit. b) din Legea nr. 53/2003 sau agenți - 365 zile/an X 1 ora/zi: 12 luni/an = ... ore/post/luna; ore/post/lună: nr. mediu de ore lucrate/lună = 0,19 agenti/post/lună (.... + ... = ...).

Având în vedere cele expuse, susține că propunerea financiară a acestui ofertant nu include costurile salariale pentru toți cei 5,53 agenți în condițiile în care solicitarea autorității contractante a fost explicit centrată pe postul permanent de 24h/24.

b) În privința aceluiași post permanent de 24/24h, salariului de bază, este obligatoriu a i se adăuga sporul de noapte, sporul de repaus săptămânal (weekend), sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală și indemnizația pentru concediul de odihnă.

Susține că SRL ar fi trebuit să se raporteze în stabilirea costurilor salariale la un număr mediu de ore de ore, salariul orar datorat pentru un agent nemaifiind lei/ora (..... lei/lună : ore/lună), ci de lei/ora (..... lei/luna : ore/luna).

Apreciază că tariful ofertat nu este unul corect calculat atât timp cât acesta se raportează la un cost salarial oră/agent de lei rezultat în urma raportării la un număr mediu de ore/lună de, valoare care nu mai este aplicabilă în cazul sau.

Consideră că toate referințele care se raportează procentual la costurile salariale au fost incorect calculate (CAM, cheltuieli directe și indirecte, sporuri și indemnizație de concediu de odihnă).

c) Indemnizația de concediu de odihnă convenită agentului înlocuitor pentru ora liberă de care beneficiază trebuia inclusă în indemnizația total datorată, or, din răspunsul ofertantului, rezultă faptul că acesta ar fi calculat valoarea indemnizației pentru concediu de odihnă împărțind valoarea salariului minim pe economie la 12 luni, fapt ce reprezintă modalitatea de calcul clasică, iar nu cea specifică utilizării orei libere plătite prevăzute de dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Astfel, potrivit ofertantului - salariu brut: 12 luni = ... lei: ore/luna = ... lei/ora/agent, în timp ce calculată corect valoarea indemnizației pentru concediu de odihnă ar fi fost: salariu brut: 12 luni = ... lei: ore/luna = ... lei/ora/agent = ... lei/ora/agent.

Astfel, susține că la calculul concediului de odihnă ofertantul trebuia să adauge și concediul de odihnă al salariatului care prestează o oră în locul salariatului căroră i-a fost redus programul de lucru cu o oră. Ulterior, acestui cost suplimentar trebuia să i se aplice și CAM - 2,25% conform art. 220 ind. 3 și 4 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

d) Propunerea financiară a ofertantului SRL nu include la calculul concediului de odihnă și sporul de repaus săptămânal consacrat de dispozițiile art. 137 alin. (3) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii (acest spor este o formă specială de avantaj salarial acordată angajaților care desfășoară activități în ultimele două zile ale săptămânii).

În sensul celor expuse, invocă răspunsul nr. formulat de

e) Din cuprinsul raportului procedurii rezultă faptul că ofertantul beneficiază de prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, prezentând convenții încheiate cu

Arată că din răspunsul la clarificări rezultă faptul că ofertantul a invocat clauza de mobilitate inserată în contractul individual de muncă.

În situația în care prestațiile suplimentare nu sunt incluse în contractul individual de muncă această clauză este lovită de nulitate absolută.

În atare condiții, chiar și presupunând că într-o astfel de situație angajatul își asumă faptul că executarea obligațiilor de serviciu nu se realizează într-un loc de muncă stabil aceasta nu exclude aplicabilitatea dispozițiilor art. 44 din Legea nr. 53/2003.

Mai mult, în calculul costurilor salariale ofertantul era obligat să includă prestațiile suplimentare de care beneficiaza angajatul în temeiul art. 25 din Legea nr. 53/2003.

Faptul că facilitatea legală de care a uzat ofertantul nu acoperă întreaga perioadă contractuală, fiind de asemenea necunoscut inclusiv momentul la care va fi încheiat acordul cadru, convențiile putând ajunge la scadență sau, în orice caz, acestea nesuprapunându-se și pe perioada inițială din oferta depusă.

f) Propunerea financiară trebuia în mod obligatoriu să fie întocmită astfel încât să includă absolut toate costurile aferente executării contractului, respectiv: dotările postului de pază (tomfă, spray iritant lacrimogen, documente tipizate specifice postului, alte mijloace de dotare a postului), uniforma de serviciu pentru vară și iarnă, servicii sănătate și securitate în muncă, apărării împotriva incendiilor și protecției mediului, servicii de medicina muncii și teste psihologice, formare profesională continuă, cheltuieli administrare societate (sediu și activități specifice desfășurate pentru furnizarea serviciilor de pază), costuri personal desemnat pentru control, asigurare profesională societate, cota parte salarii personal TESA, abonament telefonie mobilă.

Arată că nu există nicio analiză în legătură cu afirmațiile ofertantului în legătură cu faptul că personalul implicat în derularea contractului ar avea domiciliul în municipiul

g) Autoritatea contractantă era obligată să verifice dacă ofertantul a inclus în calculul tarifului ofertat și obligația de plată a fondului de handicap pe care aceasta îl cuantifica la 132 lei/lună numai astfel putându-se considera a fi fost respectate dispozițiile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006.

h) Prin neincluderea în cuprinsul ofertei a tuturor cheltuielilor ocazionate de executarea contractului profitul declarat este unul care nu corespunde scopului desfășurării unei activități economice. Profitul reprezintă pilonul de bază al *affectatio societatis*.

Astfel, apreciază că oferta SRL ar fi trebuit declarată inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (3) și art. 137 alin. (2) lit. d) din HG

nr. 395/2016, respectiv neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

IV. Referitor la oferta clasată pe locul 4 - SRL arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificari a arătat faptul că s-au avut în vedere costurile suplimentare generate de serviciile prestate de către agenții de securitate folosiți suplimentar și a fost detaliat în calculul indemnizației de concediu; a fost prezentat numărul de angajați; nu a inclus în calculul costurilor/agent de securitate cheltuieli privind deplasarea, cazarea, diurna personalului pentru ca personalul ce va

presta serviciile de pază are domiciliul în raza obiectivelor autorității contractante.

Cu toate acestea, arată că autoritatea contractantă nu a realizat nici de data aceasta o evaluare efectivă a răspunsului ofertantului și nici a propunerii sale financiare, deși era obligată potrivit dispozițiilor prevederilor art. 65 alin.(2) și art. 127 alin (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, respectiv considerentelor deciziei nr.

Totodată, contestatoarea critică faptul că propunerea financiară nu respectă legislația în domeniul fiscalității și al relațiilor de muncă.

a) În privința postului permanent de 24/24h salariului de bază este obligatoriu a i se adăuga sporul de noapte, sporul de repaus săptămânal (weekend), sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală și indemnizația pentru concediul de odihnă.

Arată că din răspunsul nr. la solicitarea de clarificări rezultă faptul că în executarea contractului pentru postul permanent de 24/24h ofertantul a utilizat un număr suplimentar de agenți, ceea ce presupune că a uzat de dispozițiile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 care determină pentru angajator plata dublă a unei ore de muncă întrucât serviciile de pază se vor desfășura cu preponderență pe timpul nopții, iar ora liberă acordată impune prezența unui alt salariat care la rândul său trebuie să beneficieze de drepturile bănești cuvenite pentru munca prestată.

Astfel, arată că în acest caz ofertantul ar fi trebuit să se raporteze în stabilirea costurilor salariale la un număr mediu de ore de ..., salariul orar datorat pentru un agent nemaifiind lei/oră (..... lei/lună: ore/lună), ci de lei/oră (..... lei/lună: ore/lună).

În opinia sa, tariful ofertat nu este unul corect calculat atât timp cât acesta se raportează la un cost salarial ora/agent de lei rezultat în urma raportării la un număr mediu de ore/lună de, valoare care nu mai este aplicabilă în cazul său.

Arată că toate referințele care se raportează procentual la costurile salariale au fost incorect calculate (CAM, cheltuieli directe și indirecte, sporuri și indemnizație de concediu de odihnă).

b) Indemnizația de concediu de odihnă cuvenită agentului înlocuitor pentru ora liberă de care beneficiază trebuia inclusă în indemnizația total datorată, or, din răspunsul ofertantului rezultă faptul că acesta ar fi calculat valoarea indemnizației pentru concediu de odihnă împărțind valoarea salariului minim pe economie la 12 luni, fapt ce reprezintă modalitatea de calcul clasică, iar nu cea specifică utilizării orei libere plătite prevăzute de dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Astfel, potrivit ofertantului - salariu brut: 12 luni = ... lei: ore/lună = ... lei/oră/agent, în timp ce calculată corect valoarea

indemnizației pentru concediu de odihnă ar fi fost: salariu brut: 12 luni = ... lei: ore/lună = ... lei/ora/agent = ... lei/oră/agent.

Astfel, susține că la calculul concediului de odihnă ofertantul trebuia să adauge și concediul de odihnă al salariatului care prestează o oră în locul salariatului căruia i-a fost redus programul de lucru cu o oră. Ulterior, acestui cost suplimentar trebuia să i se aplice și CAM - 2,25% conform art. 220 ind. 3 și 4 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

c) Propunerea financiară a ofertantului - SRL nu include la calculul concediului de odihnă și sporul de repaus săptămânal consacrat de dispozițiile art. 137 alin. (3) din Legea nr. 53/2003 privind Codul

muncii (acest spor este o formă specială de avantaj salarial acordată angajaților care desfășoară activități în ultimele două zile ale săptămânii).

În sensul celor expuse, invocă răspunsul nr. formulat de

d) Din cuprinsul raportului procedurii rezultă faptul că ofertantul beneficiază de prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, prezentând convenții încheiate cu ..., însă nu rezultă câte persoane beneficiare ale facilităților urmează a fi implicate în executarea contractului sau vreo modalitate de calcul a acestei facilități.

Astfel, arată că facilitatea legală de care a uzat ofertantul nu acoperă întreaga perioadă contractuală, fiind de asemenea necunoscut inclusiv momentul la care va fi încheiat acordul cadru, convențiile putând ajunge la scadență sau, în orice caz, acestea nesuprapunându-se și pe perioada inițială din oferta depusă

e) Propunerea financiară trebuia în mod obligatoriu să fie întocmită astfel încât să includă absolut toate costurile aferente executării contractului, respectiv: dotările postului de paza (tomfa, spray iritant lacrimogen, documente tipizate specifice postului, alte mijloace de dotare a postului), uniforma de serviciu pentru vară și iarnă, servicii sănătate și securitate în muncă, apărării împotriva incendiilor și protecției mediului, servicii de medicina muncii și teste psihologice, formare profesională continuă, cheltuieli administrare societate (sediu și activități specifice desfășurate pentru furnizarea serviciilor de pază), costuri personal desemnat pentru control, asigurare profesionala societate, cota parte salarii personal TESA, abonament telefonie mobila.

f) Prin neinclusiunea în cuprinsul ofertei a tuturor cheltuielilor ocazionate de executarea contractului profitul declarat este unul care nu corespunde scopului desfășurării unei activități economice. Profitul reprezintă pilonul de bază al *affectatio societatis*.

Astfel, apreciază că oferta SRL ar fi trebuit declarată inacceptabilă potrivit 134 alin. (3) și art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016, respectiv neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că în vederea punerii în aplicare a Deciziei nr. din data de ..., a solicitat clarificări ofertanților clasați pe locurile I-VII.

I. Urmare a adresei nr., ..., prin adresa nr. ... și-a fundamentat tariful „*indemnizație concediu de odihna*” precizând că „*valoarea lunara a CO pentru agent paza/luna, se calculează împărțind valoarea salariului minim pe economie la 12 luni*”.

De asemenea, arată că acesta a precizat că tariful ofertat, așa cum acesta este indicat în propunerea financiară, în care include și indemnizația de concediu se aplică la fel pentru cei 4,61 agenți/post.

Totodată, arată că ofertantul a indicat numele și prenumele persoanelor care au calitatea de agenți de securitate și care beneficiază de facilitățile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, atașând convenția încheiată la data de cu, dispoziția de plată și anexa.

Cu privire la personalul implicat în derularea contractului, susține că a declarat și a demonstrat că cei 4 agenți de pază au domiciliul în

municipiul Brăila (extras REVISAL și anexa), în acest context nefiind necesare cheltuieli cu deplasarea, cazarea și diurna.

Mai arată că ofertantul a atașat certificatele persoanelor încadrate în grad de handicap.

În ceea ce privește criticile din contestație cu privire la operatorul economic clasat pe locul I, arată că potrivit devizului financiar de fundamentare tarif 24 h, ... a declarat că nu acordă spor de noapte deoarece, conform dispozițiilor art. 126 Codul muncii a optat pentru aplicarea prevederilor lit. a) a acestui articol și a mărit numărul agenților de securitate.

Astfel, acesta a prezentat justificarea propunerii financiare, respectiv devizul de calcul al prețului ofertat/lunar/angajat pentru cele două posturi (8 h și 24 h), care cuprinde salariul de încadrare conform HG nr. 900/2023; spor de noapte (post 24h); spor de week-end (post 24h); spor de sărbători legale; indemnizație de concediu de odihnă; contribuția asiguratorie de muncă; fond de handicap (a făcut dovada angajării de persoane încadrate în grad de handicap); cheltuieli indirecte (dotări, logistica); profit.

Subliniază faptul că a avut în vedere la calculul devizelor financiare depuse subvențiile calculate pentru fiecare post (8 h/24 h) conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 pentru o perioadă limitată, respectiv un agent de paza x lei/luna x 7 luni pentru postul de 8 ore și 3 agenți de paza x lei/luna x 9 luni pentru postul de 24 ore.

II. Urmare a adresei nr., ... SRL, prin adresa nr., a răspuns solicitării autorității contractante, precizând numărul de angajați la data depunerii ofertei și a indicat persoana încadrată în grad de handicap, pentru care a anexat certificatul de încadrare în grad de handicap, prezentând extras REVISAL.

De asemenea, ofertantul clasat pe locul al II lea a nominalizat persoanele care vor ocupa funcția de agent de securitate și a anexat convențiile încheiate la data de, respectiv cu

Totodată, arată că SRL a declarat că nu a inclus în calculul costurilor/agent de securitate, cheltuieli privind deplasarea, cazarea sau diurna, precizând că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, va angaja persoane de pe plan local și vor fi încheiate noi convenții cu

Mai arată că SRL a prezentat justificarea propunerii financiare, conform calculației de preț pentru tarif unitar ofertat, care cuprinde salariul de încadrare conform HG nr. 900/2023; spor de noapte (24h); spor de week-end (24h); spor de sărbători legale; indemnizație de concediu de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă; cheltuieli indirecte (dotări, logistica, uniforme, etc.), profit.

Subliniază faptul ca ofertantul a avut în vedere la calculul devizelor depuse subvențiile calculate pentru fiecare post (8 h/24 h) conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 pentru o perioadă limitată, respectiv un agent de pază x lei/luna x 12 luni pentru postul de 8 ore si un agent de pază x lei/luna x 12 luni pentru postul de 24 ore.

III. Urmare adresei nr., ofertantul clasat pe locul al III- lea a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr, precizând că nu are angajate persoane adulte cu handicap și că achită lunar pentru fiecare persoană suma de 132 lei.

De asemenea, acesta a menționat că la calculul indemnizației de concediu a avut în vedere costurile suplimentare generate de serviciile prestate de către cei 5,23 agenți/post, pentru care a detaliat calculul aferent acestor costuri.

De asemenea, ofertantul a detaliat rubrica „*Alte cheltuieli*” și a precizat că nu a inclus în calculul costurilor/agent de securitate, cheltuieli privind deplasarea, cazarea sau diurna deoarece societatea comercială a prevăzut în contractul individual de muncă încheiat cu personalul subvenționat, angajat ca agent de securitate, o clauză de mobilitate conform art. 25 Codul muncii, anexând copiile contractelor de muncă ale personalului subvenționat și extras REVISAL.

..... SRL a prezentat justificarea propunerii financiare care cuprinde *salariul tarifar conform HG nr.900/2023; spor de noapte (24h); spor de week-end (24h); spor de sărbători legale; indemnizație de concediu de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă; fond de handicap; cheltuieli indirecte (dotări, logistica, uniforme, etc.); profit.*

Precizează că în etapa inițială de evaluare a ofertelor, ... SRL Vaslui a depus tabelul cu persoanele care beneficiază de facilitățile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 și a anexat convențiile încheiate la data de, respectiv cu însoțite de dispozițiile de plată și anexe.

Subliniază faptul că ofertantul a avut în vedere la calculul devizelor financiare depuse subvențiile calculate pentru fiecare post (8 h/24 h) conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 pentru o perioadă limitată, respectiv cinci agenți de pază x lei/luna x 5-9 luni pentru ambele posturi.

IV. Urmare a adresei nr., ofertantul clasat pe locul al IV - lea a răspuns prin adresa nr. și a comunicat numărul de angajați la și la SRL pentru care a prezentat extrase REVISAL (pentru ambii asociați), centralizatoare salarii luna aprilie și certificate de încadrare în grad de handicap.

Ofertantul a menționat că a cuprins în cadrul devizului fondul de handicap în întregime.

De asemenea, arată că acesta a declarat că la calculul indemnizației de concediu de odihnă, aferent postului permanent de 24 ore, a avut în vedere costurile suplimentare generate de serviciile prestate de către agenții de securitate folosiți suplimentar și a detaliat calculul aferent indemnizației de concediu de odihnă.

Ofertantul SRL Galați a menționat că nu a inclus în calculul costurilor/agent de securitate, cheltuieli privind deplasarea, cazarea sau diurna pentru că personalul ce va presta serviciile de paza are domiciliul în raza obiectivelor autorității contractante, atașând fotocopii ale cărților de identitate ale agenților de securitate.

Precizează că, în etapa inițială de evaluare a ofertelor, ... SRL Galați a prezentat justificarea propunerii financiare, conform devizului lunar, care cuprinde *salariul tarifar conform HG nr. 900/2023; spor de noapte (24h); spor de week-end (24h); spor de sărbători legale; spor sâmbătă și duminică; indemnizație de concediu de odihnă; contribuția asiguratorie de muncă; fond de handicap; cheltuieli indirecte (dotări, logistica, uniforme, etc.); profit.*

Mai arată că acesta a depus tabelul cu persoanele care beneficiază de facilitățile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 și a anexat convențiile încheiate cu însoțite de dispozițiile de plată și anexe.

Subliniază faptul ca ofertantul a avut în vedere la calculul devizului depus subvențiile calculate pentru post de 24 h conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 pentru o perioadă limitată, respectiv trei agenții de pază x lei/lună x 12 luni.

Față de cele expuse, consideră că ofertanții, ... SRL, ... SRL și SRL, ca urmare a reevaluării, au făcut dovada, prin răspunsurile la solicitările de clarificări și documentele anexate, că propunerile lor financiare respectă legislația în domeniul fiscalității și al relațiilor de muncă.

În ceea ce privește critica contestatoarei vizând faptul că autoritatea contractantă i-a îngreunat accesul la documentele dosarului achiziției, susține că informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări și documentele anexate acestora, au fost declarate de ofertanții clasați pe locurile I-IV ca fiind confidențiale, conform declarațiilor depuse la dosarul achiziției, pentru a nu prejudicia interesele legitime ale acestora în ceea ce privește secretul profesional și dreptul de proprietate intelectuală (date cu caracter confidențial ce fac direct sau indirect referire la datele angajaților care cuprind date cu caracter personal - CI, CIM, extras Revisal, documente din care rezultă experiența profesională, documente eliberate de terțe instituții-AJOFM care determină fundamentarea prețului ofertei depuse, etc.).

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, dosarul achiziției.

Prin cererea de intervenție nr. 20379/12.08.2024, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenienta arată că reia și prin prezenta contestație, aceleași critici referitoare la nerespectarea legislației muncii, legislația fiscală, etc., prezentând un calcul propriu al ofertei depuse de către, fără a lua în calcul faptul că, într-o procedură de achiziții, participanții se află într-o competiție și nu pot fi șabloane standard ale ofertelor depuse așa cum susține contestatoarea.

În opinia sa, calculul prezentat de către contestatoare referitor la tariful orar, fără a se raporta la nr. de ore lunar de referință și fără a cunoaște modalitatea de calcul a ofertei, nu poate fi unul veridic atâta timp cât inclusiv pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, a fost demonstrată susținerea tarifului.

Arată că tariful nu s-a calculat în mod nelegal, cum, în mod eronat, învederează contestatoarea, ci, în mod legal, cu respectarea dispozițiilor legale, atât ale Codului muncii cât și a legislației fiscale.

Totodată, autoarea contestației interpretează într-un mod total diferit prevederile Codului muncii în privința sporurilor legale.

Susține că așa cum se poate observa din nota de fundamentare tarif, pentru total drepturi angajat, a respectat tariful orar în conformitate cu prevederile legale la care a aplicat sporurile legale cu respectarea întocmai a prevederilor Codului muncii.

Astfel, menționează că pentru sporul de noapte a ales să facă uz de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Astfel, munca de noapte fiind considerată între orele 22:00-06:00, reiese o normă de lucru de 8 ore pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul de noapte, care se adaugă la salariul de bază.

Susține că folosește un număr mai mare de agenți/post de pază față de norma legală, pentru a nu se efectua ore suplimentare, fapt care nu generează în mod evident alte costuri suplimentare.

De asemenea, arată că a acordat sporul pentru sărbători legale conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin CIM.

Arată că pentru modul de calcul menționat, în ceea ce privește sporul de noapte, indemnizația de concediu și celelalte sporuri legale, acesta a fost statuat prin Decizia nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022; Decizia nr. 197/C6/69/26.01.2023; Decizia nr. 2948/C11/3205/2023; Decizia nr. 101/C4/3545 din 12.01.2024 definitive, din care redă.

Aceeași opinie inclusiv în privința folosirii sumelor din subvenții este menținută de către CNSC și în motivarea Deciziei nr. 1981/C10/1255,1311/16.07.2024.

Pentru indemnizația concediului de odihnă, intervenienta arată că s-a raportat la salariu minim având în vedere că pentru efectuarea acestui concediu există personal anume destinat independent de orice alt contract.

Susține că indemnizația concediului de odihnă nu este un drept asimilat salariilor, în situația în care prevederile art. 150 Codul muncii, definește indemnizația de concediu, o sumă de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul nu este prezent la serviciu.

Subliniază faptul că, în esență, calcularea indemnizației de concediu se face la cuantumului salariului de bază brut.

De asemenea, arată că ceea ce ignoră contestatoarea, este faptul că s-a făcut uz de prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 în privința angajării de persoane încadrate în grad de handicap, în procent de 4% din numărul total de angajați, elemente care conduc la diminuarea legală a tarifului orar.

Referitor la cheltuielile inserate și cota de profit prezentate în nota de fundamentare tarifară, precizează că fiecare ofertant în calitate de operator economic își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico-financiară/societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc. (în sensul admiterii acestei chestiuni s-a pronunțat inclusiv CNSC prin Decizia cu nr. din decizie rămasă definitivă)

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „Note de concluzii”, în replică față de punctul de vedere al autorității și contractante, precum și față de cererea de intervenție formulată de, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea cererii de intervenție.

Contestatoarea susține că, la calculul concediului de odihnă, ofertanții erau obligați să aibă în vedere concediul de odihnă al salariatului care prestează o oră în locul salariatului căruia i-a fost redus programul de lucru cu o oră și sporul de repaus săptămânal care este un spor permanent, acestora adăugându-li-se și contribuția asiguratorie pentru muncă.

Mai arată că, potrivit devizelor anexate contestației, numai costurile salariale presupuneau un tarif de lei/ora/agent/post pentru posturile de 8h/zi, respectiv de (art. 126 lit. b)/24.03 (art. 126 lit. a)/lei/oră/agent/post pentru postul de 24/24h.

De asemenea, arată că facilitățile prevăzute de art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 nu puteau fi avute în vedere de către autoritatea contractanta și oricum aceasta avea obligația de a verifica propunerile financiare ale ofertanților cu privire și la celelalte aspecte expuse în criticile sale.

Costurilor salariale minime obligatorii ofertanții ar fi trebuit să adauge cheltuielile directe și indirecte și profitul.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulată de

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție arată că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, au mai fost formulate contestații ce au fost soluționate, prin decizia nr., astfel: «Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile depuse de și de, în contradictoriu cu DGASPC BRĂILA. Va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei decizii. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile I-VII, cu luarea în considerare a celor reținute în considerentele prezentei decizii», **rămasă definitivă nefiind formulată plângere.**

Nemulțumită de modul de reevaluare al ofertelor aflate înaintea sa în clasament, ..., ofertant clasat pe locul 5, a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate mai sus. În opinia sa, aflate

înaintea sa în clasament ar fi trebuit respinse ca neconforme/inacceptabile.

Potrivit noului raport al procedurii nr. privind evaluarea propunerilor financiare și a documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următorul clasament:-locul I, cu prețul de lei; SRL-locul V=..... lei; SRL-locul III=..... lei; SRL-locul IV=..... lei;-locul V=..... lei.

Procedând la analiza contestației formulate de - ofertant clasat pe locul V, Consiliul reține că aceasta reclamă, în primul rând, modul în care autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor de studiere a

dosarului achiziției, apreciind că, în mod nelegal, au fost nesocotite prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Totodată, în opinia contestatoarei, ofertele aflate înaintea sa în clasament, locurile I-IV, trebuiau respinse ca neconforme/ inacceptabile.

Față de susținerile din contestația formulată, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora: (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul **acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.** (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, **alin. (1)**: Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și **alin. (4)**: Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale

trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul constată că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public.

Această interpretare este susținută de faptul că excepția indicată la art. 217 alin. (6), anterior citat, face referire la termenul în care ofertanților/candidaților în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se

asigură accesul și la tipul de documente la care le este permis accesul, iar nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers.

De asemenea, o repunere în termenul de contestare nu poate fi luată în considerare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc, în mod clar, care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației, care să înceapă să curgă de la o altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestuia. Or, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Numai prin respectarea art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea 98/2016 poate fi asigurat accesul la o cale de atac efectivă și dreptul la apărare, conform Legii nr. 101/2016 și Directivei 89/665/CEE.

În lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, devenind o formă fără fond, iar transparența procedurii de atribuire este complet anihilată.

Din documentele transmise de autoritatea contractantă se constată că nu au fost depuse, de către ofertanți, dovezi privind caracterul confidențial al documentelor din ofertele prezentate în cadrul acestei proceduri, în afară de cele referitoare la datele personale ale celor care vor fi implicați în contract.

Lipsa probelor din cuprinsul declarațiilor nu dovedește confidențialitatea ofertelor. De altfel, nicio dovadă a unui prejudiciu nu a fost depusă.

Or, astfel de susțineri nu puteau fi luate în considerare ca dovezi pentru limitarea accesului contestatoarei la ofertele aflate înaintea sa în clasament.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC cât și practica judiciară, respectiv:

- **Hotărârea nr. 506/2023 din 27.09.2023, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, dosar nr. 420/57/2023**, în care s-au reținut următoarele: „Curtea reamintește că, tot *supra*, a reținut că în cuprinsul art. 57 alin. 1 și alin. 4 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul vorbește expres despre dovezi privind

caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/ argumente/sușineri/ alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/ argumentelor/sușinerilor/alegațiilor/ teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezile privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la ofertă. Practic, verificarea îndeplinirii de către ofertant, a celor patru obligații de rezultat expuse supra pct. 1-4, cumulativ impuse de art. 57 alin. 1 și 4 din Legea 98/2016, pentru

activarea obligației autorității contractante, prevăzută de art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial se prevalează acesta, presupune în final, posibilitatea identificării și corelării dovezilor de confidențialitate anexate ofertei, cu dovezile de confidențialitate indicate în cuprinsul ofertei”;

- **Hotărârea nr. 591/10.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 481/64/2023:** „Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul nr. 481/64/2023 de către petenta Asocieria Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., prin lider al Asocierii, Gott Strasse S.R.L., în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și Euro Strada S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul conexat nr. 485/64/2023 de către petenta societatea Euro Strada S.R.L. în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și societatea Gott Strasse S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Obligă petenta Gott Strasse S.R.L., în calitate de lider al Asocierii Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Obligă petenta societatea Euro Strada S.R.L. să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată azi, 10.10.2023, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”, de menținere a deciziei nr. 2038/C8/ 2181,2185/01.09.2023, prin care s-a dispus: „Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL. Conexează contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL. Admite, în parte, contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CODLEA și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă să refacă raportul procedurii și să emită noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarelor accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale. Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarelor, cu referire la ofertantele aflate înaintea lor în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul 2). Admite cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL”;

- **Decizia nr. 135 din 26.10.2023, emisă de Curtea de Apel Pitești, pronunțată în dosarul nr. 607/46/2023, într-o cauză similară:**

«Curtea constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate depuse la Consiliu, justificările consemnate apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se că secretele comerciale ce sunt conținute de respectivele documente sunt protejate prin măsuri apreciate de ofertant ca fiind dovezi suficiente pentru a demonstra caracterul confidențial, enumerând patru

astfel de măsuri, cu titlu de exemplu, fără a se regăsi însă dovezi privind aceste măsuri, în documentația pusă la dispoziția instanței.

Caracterul teoretic al justificărilor este vădit, în special, în raport cu anumite documente din conținutul propunerii tehnice, spre exemplu cele intitulate „Fișa cu date de securitate”, în cadrul cărora sunt redată secțiunile 2 – 16, aceleași fișe fiind accesibile oricărei persoane pe site-ul Linde Gaz S.R.L., într-un conținut identic cu cel redat de documentele astfel intitulate depuse în cadrul propunerii tehnice.

Într-un asemenea context, este dificil de conceput că un document care este accesibil oricărei persoane, poate fi declarat confidențial și, astfel, inaccesibil participanților interesați într-o procedură de atribuire a contractului

de achiziție publică, procedură ce este caracterizată, esențialmente, prin transparență. La fel, dificil de conceput este și că prezumția generală reținută de consiliu, acoperă astfel de documente.

Potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la o procedură de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească dubla condiție expres prescrisă de legea internă, și anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a dovedi acest caracter.

Se subînțelege, astfel, că, în cazuri precum cel aici analizat, în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale, în înțelesul Legii nr. 11/1991, nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția reținută de Consiliu, o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față în ceea ce privește documentele referite în exemplul redat în precedentele considerente.

Curtea consideră că, având la dispoziție dosarul achiziției publice, Consiliul putea și trebuia să observe caracterul insuficient justificat al declarației de confidențialitate pentru datele și informațiile de natura celor din documentele menționate cu titlu de exemplu și, astfel, să oblige autoritatea contractantă să acționeze în conformitate cu legea, iar nu să mențină această restricție în totalitate pentru propunerea financiară și în parte pentru propunerea tehnică, dispunând a se permite accesul petentei „la partea din propunerea tehnică depusă de Linde Gaz S.R.L. nedecarată confidențială”, întrucât, așa cum rezultă din dispozițiile legale analizate, simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă pentru a se restricționa accesul altui participant la respectivele date/informații.

Menținerea restricției doar în considerarea declarației de confidențialitate unită cu prezumția generală reținută de Consiliu, deși confidențialitatea a fost insuficient justificat, este contrară prevederilor art. 217 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016 (...).

Așa cum rezultă din textele legale redate, condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind

confidențiale trebuie să fie însoțite de *dovada* care le conferă caracterul de confidențialitate, *dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) ale aceluiași articol*, potrivit căruia: Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici *indicate și dovedite* de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se

aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

„(...) 5) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale

cuprinse în oferta unui concurent căruia i-a fost atribuit contractul, nu este

obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util.

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în

documentația transmisă de concurentul căruia i-a fost atribuit contractul sau cu

o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac

administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.”

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul contestatoarei, în integralitate la documentele prezentate de ofertanții aflați înaintea sa în clasament.

Prin urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În aceste condiții, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la ofertantele aflate înaintea ei în clasament (locurile I-IV).

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale**.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula 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

potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.**

Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la ofertantele aflate înaintea ei în clasament (locurile I-IV).

Respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....