



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

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația datată 06.06.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., depusă de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, organizată prin procedură proprie, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și transport valori”, cod CPV 79713000-5, de către, cu sediul în, în calitate de autoritatea contractantă, s-a solicitat:

1) Cu titlu preliminar, accesul la întregul dosar al cauzei, astfel încât contestatorul să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate din rea-credință de către autoritatea contractantă, care nu sunt opozabile în acest moment și la care are dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016;

2) Consiliul să pronunțe decizia ulterior datei la care va avea acces la dosarul cauzei, solicitând, în egală măsură, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016 după ce-i va fi asigurat accesul, în conformitate cu prevederile legale la întregul dosar al achiziției publice;

3) Obligarea autorității contractante de a-i pune la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziție publică, respectiv documentele nedovedite ca fiind confidențiale;

4) În temeiul art. 186 din Cod proc. civ. și art. 8 din Legea nr. 101/2016, repunerea contestatorului în termenul de contestare a modalității de evaluare a ofertei societății SRL, ca urmare a refuzului nelegal al Autorității contractante de a permite accesul la întregul dosar de achiziție publică;

5) Admiterea contestației și, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) - b) al Legii nr. 101/2016, ... de atribuire, comunicat prin Adresa nr. 124505/30.05.2023 emisă de, anularea Procesului-verbal de evaluare și orice alte acte subsecvente cu consecința reevaluării ofertei SRL, cu reținerea motivelor de inadmisibilitate (inacceptabilitate, neconformitate) ale acesteia, conform documentației de atribuire și a legislației aplicabile, în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a stabilit ca admisibilă și/sau câștigătoare oferta acestui operator.

În consecință, autorul contestației solicită obligarea Autorității Contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității în sensul reevaluării ofertei SRL depusă în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

6) În subsidiar, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

..... SRL, cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI R0..., reprezentată legal prin Dna. ..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante* înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., prin care solicită:

- I. Admiterea în principiu a Cererii de intervenție;
- II. În principal, pe cale de excepție:
 1. Admiterea excepției nemotivării contestației raportat la prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016;
 2. Admiterea excepției inadmisibilității capetelor de cerere III și IV;
- III. În subsidiar, respingerea contestației formulată de ca neîntemeiată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire a contractului de "Servicii de pază și protecție" (inițiată prin anunțul publicat în SEAP sub nr.), comunicat prin Adresa nr. 124505 din 30.05.2023 emisă de, învederând următoarele:

Potrivit pct. II din Caietului de sarcini nr. 87025/07.04.2023 "OBIECTUL CONTRACTULUI ESTE: PRESTARE DE SERVICII DE PAZĂ (COD CPV 79713000-5) SI TRANSPORT VALORI (COD CPV 60100000-9) PENTRU SEDIILE".

1. În fapt, contestatorul arată că, potrivit pct. II din Caietului de sarcini nr. 87025/07.04.2023 "OBIECTUL CONTRACTULUI ESTE: PRESTARE DE SERVICII DE PAZĂ (COD CPV 79713000-5) ȘI TRANSPORT VALORI (COD CPV 60100000-9) PENTRU SEDIILE".

2. Valoarea estimată a contractului specificată în documentația de atribuire este de 805.472,80 lei (valoarea maximă estimată pentru o perioadă de 11 luni).

3. În data de 30.05.2023, autoritatea contractantă a emis Adresa nr. 124505/30.05.2023 prin care a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, fiindu-i oferite următoarele informații:

- Oferta SRL a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul secund, cu un preț total oferat în valoare de 799.881.50 lei.

- Pe primul loc s-a clasat oferta SRL (în continuare), cu un preț în valoare de 773.018,40 lei.

4. Analizând acest rezultat al procedurii prin raportare la prețul oferat în urma licitației și a documentelor care i-au fost furnizate de către Autoritatea Contractantă, contestatorul înțelege să conteste acest rezultat al procedurii întrucât oferta operatorului trebuia declarată ca inacceptabilă/inadmisibilă întrucât are un preț neobișnuit de scăzut și/sau nejustificat, ce nu poate întruni condițiile în vigoare aplicabile în legislația muncii.

Cu privire la această critică, contestatorul subliniază că Autoritatea contractantă trebuia să analizeze temeinic și complet componentele tarifelor oferite, astfel încât clasamentul să fie unul care să reflecte prețurile justificate din perspectiva prevederilor legale aplicabile și reale în ceea ce privește prestarea serviciilor.

5. Având în vedere că Autoritatea contractantă nu a analizat efectiv tarifele oferite de către operatorul, petentul consideră că rezultatul procedurii de atribuire este unul nelegal și neîntemeiat, motiv pentru care a formulat prezenta contestație.

II. Justificarea interesului contestării rezultatului prezentei proceduri.

6. Contestatorul susține că interesul său legitim de a contesta rezultatul procedurii de atribuire, și toate actele anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe, rezultă din calitatea de participant la procedura de achiziție, dovedită inclusiv prin Adresa nr. 124505 din 30.05.2023 prin care Autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

7. Se menționează de către petent că prin acest rezultat al procedurii este vătămat interesul său legitim de a fi declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție, în care susține că nu au fost respectate prevederile legale și, în consecință, ... clasându-se pe locul II, după ofertantul clasat pe locul I (..... SRL).

8. Având în vedere că petentul a contestat oferta acestui participant la procedură, este evident că se justifică interesul de a formula prezenta contestație.

III. Motivele pe care se fundamentează contestația.

A. Neacordarea accesului la toate actele ce constituie oferta SRL. Argumente de repunere a în dreptul de a completa prezenta contestație.

9. Contestatorul afirmă că a formulat în data de 31.05.2023 către Autoritatea Contractantă adresa prin care a solicitat să i se permită accesul la documentele din dosarul achiziției. La această adresă

Autoritatea Contractantă i-a comunicat parțial documente, motivat de faptul că restul actelor au fost declarate confidențiale.

10. Având în vedere această împrejurare, contestatorul susține că în mod clar a existat și există în continuare un motiv justificat care-l împiedică în mod obiectiv să invoce în prezenta contestație toate criticile pentru care solicită respingerea ofertei clasate de pe locul I aparținând operatorului SRL.

11. Din abordarea Autorității Contractante, se înțelege că particularitatea documentelor de a fi confidențiale are un caracter pur declarativ, fără însă ca acest caracter să fie probat în vreun fel.

Însă, potrivit dispozițiilor art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016 *„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.”*

De asemenea, potrivit art. 57 alin. (4) din Legea 98/2016 *„Operatorii economici indica si 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 sa fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”*.

12. Raportat la articolele susmenționate, contestatorul învederează că nu toate documentele din cadrul ofertei tehnice și financiare sunt confidențiale, ci doar cele în raport de care operatorul ofertant a dovedit efectiv că au natura unor informații confidențiale.

În absența unei astfel de dovezi, care trebuie să se regăsească sub formă de anexă la ofertă, Autoritatea contractantă nu are nici obligația și nici dreptul de a limita accesul la ofertele participanților în procedură.

13. În opinia petentului, Autoritatea Contractantă a încălcat principiul transparenței în achizițiile publice și a îngrădit în mod semnificativ dreptul său de contestare, care a fost lipsită de posibilitatea de a lua cunoștință de toate documentele dosarului achiziției publice și, corelativ, de a formula criticile și apărările care se impun.

Totodată, Autoritatea a încălcat prevederile art. 49 alin. (1) din Legea 98/2016 potrivit cărora autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

Prin maniera în care a procedat, Autoritatea Contractantă a nerespectat prevederi legale în materie, nedepunând un minim efort pentru a justifica felul în care ofertantul câștigător a dovedit efectiv confidențialitatea declarată și prejudiciile pe care le-ar suferi în situația în care le sunt analizate documentele pretins confidențiale.

14. Dacă ar fi să luăm în considerare optica autorității, în sensul în care este suficientă doar o simplă declarație de confidențialitate, lipsind dovezi și justificări solide, ar însemna, în opinia contestatorului, că aceasta

a permis operatorilor economici să aleagă în mod discreționar ce informații doresc a fi păstrate confidențiale, fără a oferi vreo justificare și dovadă, generând astfel soluții complet arbitrare și injuste, cu încălcarea dreptului contestatorilor la o cale de atac efectivă.

15. Astfel, simpla „declarație” a ofertanților că ofertele sunt confidențiale nu reprezintă în sine proba [în sensul dispozițiilor art. 57 alin. (4) și art. 217 alin. (5) din legea 98/2016] că documentele care compun oferta sunt confidențiale.

O astfel de „declarație” emanând de la ofertanți, fără ca aceștia să aducă și alte dovezi care să formeze convingerea că există motive întemeiate, serioase, pentru care trebuie păstrată confidențialitatea asupra unor părți din ofertă, nu reprezintă o probă a confidențialității pentru a beneficia de protecția conferită de art. 217 alin. (5) raportat la art. 57 alin. (1) din legea 98/2016.

Acest aspect este reținut, într-o decizie de speță, și de către Curtea de Apel prin Decizia nr., care a constatat în mod neechivoc obligația de a proba confidențialitatea documentelor:

„Curtea reține că declararea de către operatorii economici a unor documente ca fiind confidențiale este condiționată pe de o parte de dovedirea acestor susțineri, iar pe de alta parte de dovada prejudicierii operatorilor economici prin dezvăluirea acestora, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Ori, cum corect a reținut C.N.S.C., nici SC... SA și nici SC... SRL nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.”

16. Din argumentele arătate mai sus se desprind următoarele concluzii: operatorul economic are dreptul de a declara confidențiale doar anumite informații/părți din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare, dar are obligația de a justifica și dovedi caracterul confidențial al acestora. (e.g. prezentarea de documente de la OSIM care probează existența unui drept de proprietate intelectuală).

În măsura în care ofertantul NU poate arăta fie modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele pe care le-a precizat ca fiind confidențiale este de natură a le prejudicia interesele legitime, fie faptul că respectivele informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală sau de secretul comercial, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă NU are temei legal pentru a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți.

"Declarațiile" ofertanților sunt simple generalități cu privire la ofertele depuse care, în lipsa unor probe concrete, nu au aptitudinea de a produce consecința juridică a confidențialității, în sensul Legii 98/2016. Prevederile menționate conferă protecție numai dacă motivele furnizate sunt concrete (de ex. un drept de proprietate intelectuală, un procedeu sau invenție brevetată), cu trimitere la prevederile legale aplicabile.

17. Din aceste motive, contestatorul solicită accesul la dosarul CNSC, putând astfel uza de dispozițiile art. 186 din Cod pr. civ. (repunerea în termen) coroborat cu cele ale art. 8 din Legea nr. 101/2016 conform

căroră termenul de formulare a contestației se calculează de la data luării la cunoștință a motivelor potrivit căroră actul atacat este nelegal.

B. Oferta SRL are un preț neobișnuit de scăzut și/sau nejustificat, încât să respecte atât condițiile legislației muncii în vigoare, cât și cele prevăzute în documentația de atribuire.

18. Astfel, din calculele efectuate de contestator reiese că societatea SRL a oferat un tarif de 17,57 lei/oră pentru servicii de pază (pentru servicii lunare de paza de 3.910 ore) și 45 lei/oră transport valori (pentru 35 ore pe lună de transport valori), totalizând astfel oferta sa de 773.018,40 lei.

19. În condițiile date, Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertantul a ținut cont în elaborarea propunerii tehnice și financiare de toate cerințele documentației de atribuire aferente contractului și de prevederile legale aplicabile în condițiile în care trebuie avut în vedere și faptul că tipul de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă 7 (maxim 11 luni), ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă lungă de timp.

20. În condițiile în care oferta este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident în opinia petentului că acest ofertant, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu respectă cerințele caietului de sarcini, fie viciază rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu reflectă respectarea cerințelor legale în materie de plată a drepturilor salariale.

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

22. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă, nu justifică în mod corespunzător prețurile sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată ca inacceptabilă în temeiul art. 136 alin. (3) și/sau art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

23. Mai mult, având în vedere că licitația vizează 4 posturi de 24 de ore și 5 posturi temporare de 9 ore/zi, contestatorul susține că tarifele ofertate de către operatorul SRL nu acoperă costurile necesare salariilor agenților și nici alte costuri de prestare a serviciilor de pază.

24. Așadar, consideră petentul că tariful ofertat de către operatorul este neobișnuit de scăzut și nejustificat întrucât nu a luat în calculul tarifului următoarele componente obligatorii ale ofertei din perspectiva prevederilor legale:

-Sporul de noapte reglementat de dispozițiile art. 126 pct. b) din Codul Muncii, al cărui cuantum este de 25%.

Contestatorul precizează că acest spor trebuia introdus obligatoriu în formula de calcul a ofertei deoarece licitația vizează 4 posturi de 24 de ore.

-Sporul de weekend stabilit de dispozițiile art. 137 alin. (3) din Codul Muncii cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestuia.

-Sporul de sărbători conform art. 139-142 din codul Muncii cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestuia.

-Sporul pentru ore suplimentare conform art. 123 din codul Muncii cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestuia.

-Indemnizația Concediu de odihnă conform art. 150 din Codul Muncii cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestuia.

-Contribuția asiguratorie pentru muncă ("Cota contribuției asiguratorie pentru muncă") reprezentând cheltuiala ce revine angajatorului conform disp. OUG nr. 79/2017, în cuantum de 2,25% din suma câștigurilor brute realizate din salarii și venituri asimilate salariilor.

-Fondul de handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006.

-Cheltuieli cu dotări și logistică, inclusiv cele reglementate de art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012 privind echipamentul de lucru, medicina muncii etc. (mijloace tehnice de apărare și de protecție, lanternă, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, telefon mobil, radiotelefon, costuri dispecerat).

-Cheltuieli administrative: registre specifice de pază, servicii adiacente derulării contractului (telecomunicații, intervenție etc.);

-Cheltuielile cu deplasările (cazare și diurnă pentru personalul care nu își are domiciliul în București);

- Profit.

25. Raportat la informațiile ce se regăsesc în oferta financiară, este evident pentru contestator că acest ofertant a propus un preț care nu cuprinde toate obligațiile sociale prevăzute de legislația incidentă și toate costurile necesare derulării serviciilor contractate.

26. În justificarea formării prețului propus, ofertantul trebuia să pornească de la salariul minim brut garantat în plată la suma de 3.000 lei, în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. (1) din HG nr. 1447/2022, pentru care s-a stabilit un program de lucru de 169,33 ore, ceea ce reprezintă un tarif orar de minim 18,145 lei/oră/agent.

27. În cele de mai jos, contestatorul detaliază modul de calcul al prețului, raportat la salariu și la sporurile legale de care oricare dintre ofertanți trebuia să țină cont în formarea ofertelor:

A. Salariul de încadrare brut/per agent

Conform dispozițiilor HG nr. 1447/2022, salariul minim (brut) pe economie este de 3.000 lei, căruia îi corespunde un tarif orar de minim 18,145 lei/oră/agent.

Suma de 18,145 lei / oră este valoarea minimă prevăzută de lege până la care o ofertă poate fi considerată în acord cu prevederile legale. Orice ofertă sub acest cuantum nu respectă salariului minim garantat.

Aplicând un simplu calcul aritmetic, reiese că NU există nici o manieră practică în baza căreia o ofertă financiară (sub formă valorică RON/oră) să coboare sub cuantumul stabilit de lege de 18,145 lei.

Cu toate acestea, oferta propusă de societatea SRL are la bază o propunere financiară cu suma de 17,57 lei/oră/agent, ceea ce este imposibil a fi aplicată fără încălcarea dispozițiilor HG nr. 1447/2022.

În plus, la minimul prevăzut de lege de 18,145 lei se adaugă sporurile obligatorii enumerate mai jos.

B. Spor de noapte (în cuantum de 25% conf. art. 126 lit. b din Codul muncii)

$3.000 \text{ lei} \times 25\% \text{ spor noapte} \times 33,33\% \text{ (ponderea orelor de noapte care conf. art. 125 alin.1 munca de noapte este considerată munca prestată în intervalul 22:00 - 06:00, adică 8 ore)} = 250 \text{ lei cost suplimentar pentru plata sporului de noapte/lună/agent.}$

$250 \text{ lei} / 169,33 \text{ ore de lucru în fiecare luni} = 1,47 \text{ lei cost suplimentar reprezentând sporul de noapte/oră/agent.}$

C. Spor repaus săptămânal (art. 137 Codul muncii)

$\text{Spor de weekend } 0.10\% (52,14 \text{ săptămâni/an} \times 48 \text{ ore/săptămâna} \times 18.15 \text{ lei/ora} \times 0.10\%) = 45.43 \text{ lei} : 365 \text{ zile} : 24 \text{ ore} = 0,01 \text{ lei.}$

D. Spor pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală (art. 139 Codul muncii coroborat cu art. 142 Codul muncii)

Conform art. 139 din Codul muncii, anual, sunt 15 zile de sărbători legale, ceea ce înseamnă că sporul 100% pentru zilele libere declarate oficial ($15 \text{ zile /an} \times 24 \text{ ore/zi} \times 18.15 \text{ lei/ora}$) = $6534.00 \text{ lei} : 365 \text{ zile} : 24 \text{ ore} = 0.75 \text{ lei};$

E. Spor concediu de odihnă (art. 150 din Codul muncii)

Concediul de odihna obligatoriu (salariul anual/12 luni - echivalent cu al 13-lea salariu) - $158.994.00 / 12 \text{ luni} = 13.249,50 \text{ lei} : 365 \text{ zile} : 24 \text{ ore} = 1.52 \text{ lei.}$

F. Contribuția asiguratorie pentru muncă, conform OUG nr. 79/2017 în valoare de 2,25 % din costul total.

$\text{Contribuția asiguratorie pentru munca } 2.25\% = 22.32 \text{ lei/ora} \times 2.25\% = 0.51 \text{ lei.}$

La acest tarif se adaugă valorile prevăzute mai sus constând în sporul de noapte + sporul de weekend + sporul de sărbători legale + sporul de concediu de odihnă + sporul de handicap, rezultând astfel că 0,51 lei/oră este doar o valoare minimă pe care Angajatorul trebuie să o ia în considerare.

G. Fondul de handicap reglementat de disp. art. 78 din Legea nr. 448/2006.

Și această obligație ce revine angajatorului generează, în funcție de împrejurări, costuri suplimentare cuprinse între 0,20 - 0,40 lei/oră/salariat.

28. Așadar, având în vedere calculele de mai sus, se observă cum costul minim cu salariul unui agent nu poate fi în nici un caz sub minimul prevăzut de lege de 18,145 lei/oră/agent la care sa adaugă celelalte sporuri.

Cu alte cuvinte, pe baza unui simplu calcul aritmetic, este imposibil în opinia contestatorului să se coboare sub acest minim fără a fi încălcate prevederile legale.

De aceea, așa cum a susținut petentul, oferta viciază rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu țin cont de legislația la zi în materie de respectare a valorii drepturilor salariale.

29. Mai mult, în fundamentarea prețului, ofertantul ar fi trebuit să țină cont și de alte componente care evidențiază că este o ofertă cu adevărat competitivă și nu distorsionează realitatea economică, respectiv:

- Cheltuieli cu dotări și logistică, inclusiv cele reglementate de art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012 privind echipamentul de lucru, medicina muncii etc. (mijloace tehnice de apărare și de protecție, lanternă, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, telefon mobil, radiotelefon, costuri dispecerat).

- Cheltuieli administrative: registre specifice de pază, servicii adiacente derulării contractului (telecomunicații, intervenție etc.);

- Cheltuielile cu deplasările (cazare și diurnă);

- Profit.

Toate aceste elemente, fie ele cuantificate la cele mai mici valori de către operatorul participant la procedură, sunt obligatorii și indispensabile unei oferte conforme.

30. În aceste împrejurări cât se poate de evidente, Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita explicații cu privire la tarifele rezultate în urma licitației, respectiv a se depune centralizatoarele de prețuri cu explicațiile de rigoare din care să reiasă conformitatea ofertei cu prevederile legale sus menționate.

Era nevoie de o asemenea precizare mai ales ca urmare a faptului că oferta operatorului prezintă o diferențe cu peste 4% față de estimarea prețului contractului efectuată de Autoritatea contractantă.

Or, valoarea estimată de către Autoritatea contractantă (în quantum de 805.472,80 lei) era deja una minimalistă și care nu permitea în nici un caz o marjă de diminuare cu peste 4% a acestui calcul.

Contestatorul opinează că este absolut imposibilă punerea în aplicare a ofertei fără o încălcare a dispozițiilor legale.

31. Astfel, oferta financiară trebuia să fie explicată potrivit prevederilor Cap. VIII [CRITERIUL DE ATRIBUIRE SI PREZENTAREA OFERTEI] din Caietul de sarcini, în sensul că pentru justificarea propunerii financiare ofertantul trebuia să detalieze explicit "toate elementele care au condus la prețul pentru 0 (una) lună oră pază post permanent cheltuieli cu salarizarea + cheltuieli indirecte + profit) și o (una) lună oră transport valori".

În atare situație, atât timp cât tariful ofertat în etapa licitației face parte din oferta financiară, este evident că acesta trebuie să fie justificat efectiv prin depunerea documentelor și a informațiilor solicitate în documentația de atribuire.

32. Așadar, raportat la documentația de atribuire și la diligența de care trebuie să dea dovadă în evaluarea ofertelor, contestatorul precizează că Autoritatea contractantă ar fi trebuit în cazul de față să

solicite ofertantului justificarea concretă a tarifelor ca urmare a participării la licitație.

Pentru ca o evaluare să fie completă, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că toate tarifele rezultate în urma licitației sunt justificate, sustenabile și mai ales în conformitate cu prevederile legale.

33. Potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

"Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".

34. Așadar, criticile petentului se referă atât la faptul că Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări privind justificarea tarifelor și a prețurilor rezultate în urma licitației, dar și la modul deficitar în care a avut loc evaluarea ofertei financiare a operatorului declarat câștigător.

Totodată, costurile și calculele care fundamentează aceste tarife ale nu sunt corecte, complete și nici corelate cu prevederile legislației, ofertantul neputând să justifice prețul ofertat raportat la realitatea actuală și costurile reale ale prestării serviciului.

35. Prin urmare oferta SRL nu respectă reglementările în domeniul muncii respectiv plata tuturor sporurilor și cheltuielilor necesare prestării serviciului.

36. Situația evidențiată mai sus se încadrează în tezele prevăzute la art. 137 alin. (3) lit. c) și lit. d) din HG nr. 395/2016.

37. Operatorul contestat nu a prezentat explicații sau calcule prin care să deslușească și să se justifice cum anume au ajuns la tariful pe care l-a ofertat, neexistând elemente care să justifice oferta sa financiară, dar nici informațiile și datele necesare din care să reiasă că sunt respectate reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii.

38. Explicația pentru ofertarea unui astfel de tarif scăzut este aceea că, pentru a fi sigur că are șansă mai mari la câștigarea procedurii, ofertantul a ales fie să scoată din preț elementele obligatorii de formare tarifului serviciilor de pază, încălcând astfel prevederile amintite mai sus, fie a ales să reducă aceste costuri sub nivelul reglementat de lege.

39. Or, contestatorul arată că o astfel de situație poate interveni doar dacă se încalcă în mod flagrant legislația muncii referitoare la sporurile pe care trebuie să le primească un angajat sau, puțin probabil, societățile să renunțe la profit sau alte costuri indirecte, deci la o componentă a prețului pe care a ofertat-o inițial, ceea ce potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este interzis de lege.

40. De asemenea, contestatorul subliniază că nici în ceea ce privește costurile indirecte nu se justifică tariful ofertat astfel încât raportat la componența acestora e clar că fie au fost eliminate anumite costuri, deși acestea ar fi trebuit să fie ofertate, fie a fost scăzută valoarea lor, dar fără a le justifica efectiv.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă formulează *Punct de vedere* la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă susține că a organizat procedura proprie (Anexa nr. 2), în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de Pază și Transport Valori, prin publicare atât pe site-ul propriu (.....ro, la data de 03.05.2023), cât și în S.E.A.P. a invitației de participare, valoarea estimată a Contractului fiind de 805.472,80 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind "prețul cel mai scăzut".

Autoritatea contractantă face un scurt istoric, astfel:

> la data de 08.05.2023 operatorul SC SRL a solicitat clarificare asupra prețului;

> în ziua imediat următoare, Autoritatea a formulat răspuns;

> deschiderea ofertelor a avut loc la data de 15.05.2023 - conform Procesului Verbal nr.111.983, ambii operatori economici, ... SRL și SRL, au venit cu același subcontractant, și anume, ... SRL;

> la data de 17.05.2023, ... SRL și-a retras susținerea în ceea ce privește colaborarea cu ofertantul SRL. Ținând seama de acest aspect, Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări reprezentului SRL;

> la data de 25.05.2023, ... a depus înscrisuri din care reies că s-a încheiat o nouă convenție cu SC SRL, respectând oferta financiară inițială;

> la data de 30.05.2023, Comisia desemnată a încheiat Raportul Procedurii atribuind Contractul operatorului economic S.R.L. având prețul cel mai scăzut.

Având în vedere contestația depusă de către SC SRL, autoritatea contractantă arată următoarele:

1. Cu privire la "neacordarea accesului la toate actele ce constituie oferta SRL"

Se reține că la momentul deschiderii ofertelor, Autoritatea a luat act că ambii operatori economici au declarat atât oferta financiară, cât și oferta tehnică ca fiind confidențiale, fiind depuse declarații în acest sens, cu respectarea prevederilor art. 57 alin. 4 din Legea 98/20216 *"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)."*

La data de 31.05.2023, când operatorul economic SRL, prin avocat, a solicitat acces la dosarul achiziției, Autoritatea Contractantă a

înaintat toate documentele ce nu au fost declarate ca fiind confidențiale, respectând prevederile art.19 din Legea 101/2016 *"La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală."*

2. Cu privire la "oferta SC SRL are un preț neobișnuit de scăzut și/sau nejustificat"

Având în vedere prevederile articolului 4 alin. 1 din Legea nr.21/1996 *"Prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei. Prețurile și tarifele practicate în cadrul unor activități cu caracter de monopol natural sau al unor activități economice prevăzute prin lege se stabilesc și se ajustează cu avizul Ministerului Finanțelor Publice, cu excepția celor pentru care, prin legi speciale, sunt prevăzute alte competențe."*, în concluzie, autoritatea contractantă arată că legislația actuală nu definește ofertele cu "preț neobișnuit de scăzut" .

Din punctul de vedere al Autorității Contractante, oferta declarată câștigătoare reflectă efortul operatorului economic de a avea o ofertă competitivă, fiind preocupat de controlul și optimizarea costului, cu atât mai mult cu cât este una dintre instituțiile afectate de prevederile O.U.G. nr. 34/2023 privind unele măsuri fiscal- bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

În condițiile în care criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", prețul ofertat este elementul care a determinat stabilirea ofertei câștigătoare, Autoritatea Contractantă având o imagine foarte clară a justificărilor prezentate de către operatorii economici prin ofertele depuse.

Raportat la dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 trebuie analizat dacă operatorul economic care a oferit prețul cel mai scăzut poate duce la bun sfârșit Contractul în condițiile impuse de Caietul de Sarcini, la prețul ofertat. În aceste condiții, Autoritatea Contractantă, ținând cont de principiul cheltuirii eficiente a banului public coroborat cu principiul asumării răspunderii, a constatat că nu există elemente din care să rezulte că operatorul declarat câștigător, ... SRL, nu ar putea duce la bun sfârșit Contractul în condițiile impuse de Caietul de Sarcini, la prețul ofertat.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind netemeinică și nefondată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante* prin care solicită:

- I. Admiterea în principiu a Cererii de intervenție;
- II. În principal, pe cale de excepție:
 1. Admiterea excepției nemotivării contestației raportat la prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016;
 2. Admiterea excepției inadmisibilității capetelor de cerere III și IV;
- III. În subsidiar, respingerea contestației formulată de ca neîntemeiată.

În justificarea interesului depunerii prezentei cereri de intervenție, intervenientul invocă prevederile art. 17, alin. 3 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile art. 61 alin. 1 Cod procedură civilă, având în vedere calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

Pe cale de excepție, intervenientul susține excepția lipsei motivării contestației, ... SRL limitându-se la a face speculații/aprecieri generale privind oferta sa.

1. Intervenientul solicită admiterea excepției nemotivării contestației raportat la prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016:

Potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016 „*Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

(...) ”

f) *motivarea în fapt și în drept a contestației;*

g) *mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;*

(...) ”.

De asemenea, potrivit art. 249 din NCPC „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Prin urmare, legiuitorul a reglementat în mod explicit modalitatea în care poate fi formulată contestația, făcând trimitere la motivele de fapt și de drept, precum și la mijloacele de probă care trebuie depuse în susținerea demersului juridic.

Intervenientul susține că practica CNSC și a instanțelor de judecată este unanimă în a sancționa abuzurile operatorilor economici care invocă prin contestația formulată critici generale, nemotivate.

În acest sens, intervenientul face trimitere la următoarele decizii de practică:

-Decizia nr. ... din data de 28.11.2017;

-Decizia CNSC nr. ... din data de 03.08.2018;

-Decizia CNSC nr. ... din data de 28.08.2018;

- Decizia civilă nr. din data de 11.10.2018.

În acest context, intervenientul susține că este evident faptul că SRL a formulat o contestație nemotivată, care conține simple presupuneri, neavând niciun argument pentru a critica oferta sa și bazându-se pe afirmații neadevărate, încercând doar ca pe această cale să obțină acces la oferta sa pentru ca, ulterior, să-și motiveze contestația. Această abordare nu este permisă de prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

2. Intervenientul solicită respingerea ca inadmisibile a oricăror critici formulate de SRL prin Concluzii scrise.

Se invocă art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicitând ca, în situația în care contestatoarea va invoca critici noi/suplimentare sau va preciza demersul juridic inițial pe calea concluziilor scrise, acestea să fie respinse de către Consiliu ca inadmisibile.

Intervenientul solicită admiterea excepției inadmisibilității capetelor de cerere III și IV, arătând că prin contestația formulată, ... SRL a solicitat, inter alia:

-Obligarea autorității contractante să ne puna la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziție publică, respectiv documentele nedecarate și nedovedite ca fiind confidențiale;

-Repunerea subscrisei, în termenul de contestare a modalității de evaluare a ofertei S.R.L. ca urmare a refuzului nelegal al Autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice.

Totodată, contestatorul a precizat în mod explicit faptul că prin demersul său contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat la data de 30.05.2023, prin adresa nr. 124506/30.05.2023.

Se invocă prevederile art. 8 alin 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 și art. 186 alin 1 din NCPC, intervenientul subliniind că contestatorul nu a probat faptul că ar fi pierdut termenul procedural prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, din contră, demersul său a fost promovat în termenul de 7 zile prevăzut de legiuitor.

În fapt, contestatoarea pretinde că este îndreptățită la repunerea în termen deși a formulat demersul juridic în termen, pe motiv că nu i s-ar fi permis accesul la dosarul achiziției în integralitate.

Intervenientul opinează că din această perspectivă, solicitarea contestatorului este inadmisibilă (invocă art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016).

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a evaluat în mod temeinic și legal oferta sa, aplicând prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la criticile contestatoarei potrivit cărora oferta câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut și/sau nejustificat, ofertantul reține că petentul se limitează la a face simple afirmații, nejustificate și probate, demers care din această perspectivă trebuie respins ca nemotivat.

Intervenientul face precizarea că a avut în vedere la formarea tarifului ofertat toate componentele de preț impuse de legislația în vigoare.

Conform dispozițiilor HG nr. 1447/2022, salariul minim brut pe economie este de 3000 lei, căruia îi corespunde un tarif orar de minim 18,145 lei/ora/agent.

Astfel, în oferta sa financiară, ... SRL a avut în vedere la formarea prețului: sporul de noapte respectând dispozițiile art. 126 pct. b) din Codul Muncii, al cărui quantum este de 25%, sporul de weekend stabilit de dispozițiile art. 137 alin (3) din Codul Muncii, sporul de sărbători conform art. 139 - 142 din Codul Muncii în procentaj de 100%, sporul de ore suplimentare conform art.123 din Codul Muncii în quantum de 75%, indemnizația de concediu de odihnă conform art.150 din Codul Muncii, contribuția asiguratorie pentru muncă, cheltuieli cu dotări și logistică, cheltuieli indirecte (personal tesa, utilități, asigurări obligatorii, etc),

rezultând un preț final de 19,05 lei/h . Întrucât a declarat că subcontractează un post permanent (de 24h) terțului susținător și subcontractantului ... a folosit suma de 40.500 lei, reprezentând trei convenții de șomaj ale acestuia aferente postului subcontractat (2250 lei/ convenție x 3 convenții șomaj x 6 luni) ceea ce face ca prețul final să fie de 17,57 lei/ora.

Printr-un simplu calcul matematic se poate observa că suma finală ofertată de către, respectiv 491.920,8 lei (pentru perioada 01.06.2023-31.12.2023) reprezintă ~96% din valoarea estimată a contractului de 512.573,6 lei (pentru perioada 01.06.2023-31.12.2023).

Contrar celor afirmate de către contestatoare în contestația formulată, ofertantul câștigător apreciază că a prezentat explicații și calcule prin care justifică tariful ofertat.

În concluzie, și fără a beneficia de dispozițiile art. 85 alin (1) din Legea nr. 76/2002 modificată și completată, ... SRL folosind prețul de 19,05 lei/ora ar fi depășit valoarea estimată a contractului de 512.573,60 lei pentru perioada 01.06.2023-31.12.2023 și de 805.472,80 lei pentru perioada 01.06.2023-30.04.2024, întrucât oferta sa ar fi însemnat 532.428,4 lei pentru perioada 01.06.2023-31.12.2023, respectiv 836.682,2 lei pentru perioada 01.06.2023-30.04.2024.

Mai mult, trebuie avut în vedere faptul că licitația vizează și 5 posturi temporare de 9 ore/zi (de luni- vineri, fără zile de sărbătoare legală) pentru care societatea nu datorează spor de noapte, spor de ore suplimentare și nici spor de sărbători legale și totuși aceste posturi vor fi calculate cu tariful rezultat din calculatia unui post de 24 de ore.

Se consideră că în mod eronat, contestatoarea face afirmația „din calculele efectuate de subscrisa reiese ca societatea SRL a ofertat un tarif de 17,57 lei/ora pentru servicii de paza (pentru servicii lunare de paza de 3.910 ore) și 45 lei /ora transport valori (pentru 35 ore pe luna de transoort valori), totalizând astfel oferta sa de 773.018,40 lei", întrucât suma reprezintă perioada 01.06.2023-30.04.2024 iar în Instrucțiunile pentru Ofertanți -cap.II. 2.) Cantitatea sau Domeniul Contractului este formulată foarte clar perioada pentru care se completează ofertele financiare: "valoarea estimată reprezintă valoarea contractului pentru 7 luni (cu o durată de valabilitate de la 01.06.2023 până la 31.12.2023) valoare în funcție de care se vor elabora și evalua ofertele".

Contestatorul face afirmația că „valoarea estimată de către Autoritatea Contractanta (in quantum de 805.472,80 lei) este deja una minimalista" , însă în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor cu număr de ieșire 111983/15.05.2023 la mențiunea – contestat „depuse la documentație , Autoritatea Contractanta completeaza: nu au fost depuse contestatii, ceea ce înseamnă ca însăși contestatorul își asumă valoarea maximă estimată și își raportează oferta financiară la această sumă. În concluzie, intervenientul susține că nu se justifică afirmația petentului și așa cum a arătat anterior se limitează la a face afirmații nesusținute și neprobate, motiv pentru care, din această perspectivă, contestația acesteia trebuie respinsă ca nemotivată.

În concluzie, intervenientul arată că oferta sa financiară respectă cerințele caietului de sarcini, nu viciază rezultatul procedurii prin ofertarea

unor prețuri nesustenabile reflectă respectarea cerințelor legale în materie de plată a drepturilor salariale și prin urmare contestatoarea face afirmații nesustținute și neprobate limitându-se la a afirma că „este absolut imposibilă punerea în aplicare a ofertei fără o încălcare a dispozițiilor legale”.

Având în vedere dispozițiile H.G. nr. 1447/2022, potrivit cărora se stabilește un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri în valoare de 3.000 lei, pentru un program normal de lucru în medie de 165 333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/ora, intervenientul reține că tocmai contestatoarea este cea care nu respectă reglementările în domeniul muncii, respectiv plata tuturor sporurilor și cheltuielilor necesare prestării serviciului, alegând să scoată din preț elemente obligatorii de formare a tarifului serviciilor de pază, încălcând astfel prevederile amintite mai sus sau reducând aceste costuri sub nivelul reglementat de lege. Din afirmațiile contestatoarei reiese că „oferta SRL a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul secund cu un preț total ofertat în valoare de 799.881,50 lei”. Astfel, din calculele efectuate de către intervenient reiese că societatea SRL a ofertat un tarif de 18,15 lei/ora pentru servicii de pază (pentru servicii lunare de pază de 3.910 ore) și 50 lei/ora transport valori(pentru 35 ore pe lună de transport valori). Așadar, consideră intervenientul că tariful ofertat de către SRL este neobișnuit de scăzut și nejustificat întrucât nu a luat în calculul tarifului componentele obligatorii ale ofertei din perspectiva prevederilor legale și se poate observa cum costul minim cu salariul unui agent nu poate fi în nici un caz sub minimul prevăzut de lege, respectiv de 18,145 lei/ora/agent la care se adaugă celelalte sporuri.

Tariful ofertat de către SRL este atât de mic încât nu justifică respectarea legislației în ceea ce privește componentele acestui tarif, respectiv:

- >sporul de noapte conform art.126 din Codul Muncii de 25%
- >sporul de weekend conform art.137 alin (3) din Codul Muncii
- >sporul de sărbători legale conform art. 139-142 din Codul Muncii de 100%
- >sporul pentru ore suplimentare conform art. 123 din Codul Muncii de 75%
- >indemnizația de concediu de odihnă conform 150 din Codul Muncii
- >contribuția asiguratorie pentru munca conform OUG nr. 79/2017 de 2,25% din costul total
- >fondul de handicap de 4% conform art. 78 din Legea nr. 448/2006
- >cheltuieli cu dotări și logistica, inclusiv cele reglementate de art. 52 alin (1) din HG nr. 301/2012 privind echipamentul de lucru, medicina muncii, etc (mijloace tehnice de apărare și de protecție, lanterna, uniforme, spray iritant- lacrimogen, tomfa, telefon mobil, radiotelefon, costuri dispecerat)
- >cheltuieli administrative: registre specifice de pază, servicii adiacente derulării contractului (telecomunicații, intervenție, etc).

Prin urmare, intervenientul opinează că a îndeplinit întocmai cerințele documentației de atribuire cu privire la oferta financiară precum și dispozițiile H.G. nr. 1447/2022 și ale Codului Muncii, autoritatea

contractantă îndeplinindu-și în mod riguros atribuțiile de evaluare și verificare a propunerii sale financiare, depusă în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și reglementările obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă.

Având în vedere toate aceste considerente, intervenientul solicită Consiliului să dispună admiterea atât în principiu cât și pe fond a Cererii de intervenție și, pe cale de consecință, să dispună respingerea contestației formulată de SRL în principal ca nemotivată/inadmisibilă iar, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Cu adresa datată, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune *Punct de vedere* prin intermediul căruia își exprimă poziția procesuală față de Cererea de intervenție accesorie în interesul Autorității Contractante, formulată și comunicată la data de 13.06.2023, de către SRL (denumită în continuare "....." sau "Intervenient").

Astfel, contestatorul solicită CNSC să dispună respingerea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, admiterea contestației sale având în vedere considerentele ce urmează:

A. Cu privire la excepția nemotivării Contestației raportat la prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

1. Prin cererea sa de intervenție accesorie societatea SRL invocă excepția nemotivării Contestației raportat la prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Se pretinde că prin contestație, petentul a formulat critici generale, nesustținute în fapt sau în drept, ceea ce contravine textului de lege indicat de către societatea Intervenientă.

Contestatorul apreciază că această excepție este nefondată, solicitând CNSC să o respingă, având în vedere următoarele:

2. Potrivit dispozițiilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 "Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: [...] f) motivarea în fapt și în drept a contestației".

Contestatorul arată că susținerea intervenientului este nefondată deoarece în cazul de față este îndeplinită atât obligația de motivare în fapt a criticilor invocate, cât și cea a motivării corelative în drept, exemplificând în acest sens cel puțin următoarele:

■ La nivel general, sub aspectul dreptului de a iniția prezentul demers judiciar, contestația se prevalează de dispozițiile:

✓ art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 și

✓ art. 21 și 52 din Constituția României.

■ Sub aspectul dreptului contestatorului de a-i fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei (chestiune fundamentată pe deplin prin contestație cu toate motivele de fapt aferente), acesta s-a prevalat de următoarele temeiuri:

✓ art. 19 din Legea nr. 101/2016 și

✓ art. 49 și 57 din Legea nr. 98/2016.

■ Sub aspectul cererii pe motivate a contestatorului de a fi repusă în dreptul de a formula critici suplimentare fundamentate pe informațiile care nu i-au fost comunicate cu rea-credință și ținute efectiv

"la secret" de către autoritatea contractantă, petentul s-a prevalat de dispozițiile:

- ✓ art. 186 din Cod proc. civ. și
- ✓ art. 8 din Legea nr. 101/2016.

■ și nu în ultimul rând, sub aspectul criticilor prin care, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) - b) al Legii nr. 101/2016, contestatorul a solicitat CNSC și restabilirea legalității, în sensul reevaluării ofertei SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile, ofertantul susține că a arătat pe larg motivele de fapt și de drept din care reiese că:

i. Ofertantul a propus un preț care nu cuprinde toate obligațiile sociale prevăzute de legislația incidentă și toate costurile necesare derulării serviciilor contractate, ca de exemplu:

- ✓ Sporul de noapte - art. 126 pct. b) din Codul Muncii;
- ✓ Sporul de weekend - art. 137 alin. (3) din Codul Muncii
- ✓ Sporul de sărbători - art. 139-142 din Codul Muncii
- ✓ Sporul pentru ore suplimentare conform art. 123 din codul

Muncii etc.

În raport de aceste încălcări, contestatorul precizează că a motivat prin contestație că oferta viciază rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu țin cont de legislația la zi în materie de respectare a valorii drepturilor salariale.

În plus, a mai arătat petentul că în fundamentarea prețului, ofertantul ar fi trebuit să țină cont și de alte componente care evidențiază că este o ofertă cu adevărat competitivă și nu distorsionează realitatea economică (Cheltuieli cu dotări și logistică, Cheltuieli administrative, Cheltuielile cu deplasările, dar și componenta Profit pe care orice comerciant trebuie să îl insereze în oferta sa).

A concluzionat astfel că sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) și lit. d) din HG nr. 395/2016 deoarece oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, nejustificate, și care nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii.

ii. Totodată, contestatorul opinează că Autoritatea Contractantă avea obligația de a solicita explicații cu privire la tarifele rezultate în urma licitației, respectiv a se depune centralizatoarele de prețuri cu explicațiile de rigoare din care să reiasă conformitatea ofertei cu legea (s-a invocat în acest sens nerespectarea art. 134 și art. 137 din HG 395/2016).

iii. În plus, tot din perspectiva incidenței prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 de care s-a prevalat prin Contestație, contestatorul a arătat că oferta era inacceptabilă și/sau neconformă.

Încălcarea se fundamentează pe faptul că Autoritatea Contractantă a girat, în mod nepermis și fără informarea contestatorului, modificarea ofertei financiare a sub aspectul modificării structurii acesteia.

Încălcarea rezultă din depunerea de către a unei noi oferte financiare după data deschiderii ofertelor (15.05.2023). Această nouă

ofertă financiară a fost depusă ulterior datei de 25.05.2023, odată cu documentele prin care a cooptat societatea ... SRL în calitate de nou terț susținător.

O asemenea situație conduce la incidența art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 de care petentul s-a prevalat în contestație care prevede 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 inacceptabilă."*

iv. Tot din perspectiva incidenței prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 de care s-a prevalat prin Contestație, petentul a arătat că oferta era inacceptabilă și/sau neconformă, ca urmare a faptului că intervenientul și-a modificat și oferta tehnică.

Din această perspectivă, contestatorul apreciază că CNSC trebuie să verifice dacă și oferta tehnică depusă de ulterior datei de 25.05.2023 este sau nu diferită de oferta inițială, inclusiv din perspectiva obiectului acordurilor de subcontractare.

În acest sens, din Declarația referitoare la terțul subcontractant reiese că societatea a subcontractat următoarele părți din contract către SRL:

NR. CRT.	DENUMIRE SUBCONTRACTANT	PARTEA /PĂRȚILE DIN CONTRACT CE URMEAZĂ A FI SUBCONTRACTATE
1.	SC ... SRL	SERVICIUL DE PAZA SI PROTECTIE -un post permanent
2.	SC SRL	SERVICIUL DE MONITORIZARE SI INTERVENȚIE
3.	SC SRL	SERVICIUL DE TRANSPORT VALORI

În situația în care oferta tehnică inițială a intervenientului, cea care privea primul terț susținător (..... SRL), este diferită de cea de mai sus, reiese că societatea a fost declarată câștigătoare cu nerespectarea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

3. Cât privește deciziile CNSC și judecătorești la care face trimitere intervenientul în cadrul cererii sale de intervenție, contestatorul afirmă că acestea au fost pronunțate în dosare în care contestațiile erau complet lipsite de o minimă bază factuală, exclusiv cu trimiteri la prevederi din documentația de licitație, ceea ce nu este cazul în prezentul dosar.

4. Concluzionând cu privire la excepția invocată de intervenient, petentul apreciază că se impune respingerea acesteia deoarece contestația sa respectă atât cerințele de a fi motivată atât în fapt, cât și în drept, prezentând motive concrete și nu doar simple generalități sau speculații cum se afirmă.

B. Cu privire la excepția de a se respinge ca inadmisibile orice critici ulterioare formulate de

5. Contestatorul solicită respingerea acestei excepții motivat de faptul că premisa formulării unor motive suplimentare de contestare are la

baza rea - credință a Autorității Contractante care a ținut și ține în continuare în secret informații relevante pe care nu le poate cunoaște decât după asigurarea accesului la toate documentele ce constituie dosarul de achiziție.

6. Spre exemplu, necomunicarea de către cu rea - credință a unor informații care privesc modalitatea în care și-a modificat ulterior datei de 25.05.2023 structura ofertei sale financiare (adică după data deschiderii ofertelor - 15.05.2023), reprezintă o situație care se subsumează prevederilor art. 186 Cod proc. civ.

Într-o astfel de situație este vorba despre o întârziere care se datorează unor motive temeinic justificate imputabile Autorității Contractante, nicidecum contestatorului.

Contestatorul susține acest lucru deoarece nicăieri în documentele la care i s-a asigurat accesul nu reiese că ofertantul și-a modificat ulterior datei de 25.05.2023 structura ofertei sale financiare sau oferta tehnică.

De altfel, acesta este și motivul pentru care documentele furnizate petentului de Autoritatea Contractantă în data de 01.06.2023 au fost atent selectate astfel încât să nu reiasă de nicăieri că acest ofertant și-a modificat ofertele cu doar câteva zile înainte de comunicarea rezultatului procedurii.

Se arată că modificarea ofertelor rezultă exclusiv din informațiile furnizate de ofertantul prin cererea de intervenție.

Practic, din informațiile la care a avut acces până la data prezentei, reiese că la dosarul de achiziție se află 2 oferte financiare formulate de către, având o structură diferită de constituire a prețului ofertat. Prima este oferta inițială depusă înainte de termenul limită prevăzut de Caietul de Sarcini și o a doua ofertă, diferită de primă prin prisma structurii de constituire a prețului, pe care Autoritatea contractantă a luat-o în considerare pentru desemnarea câștigătorului.

La fel este și cazul ofertei tehnice.

7. O situație similară privește și faptul că în nici un document comunicat petentului de către Autoritatea contractantă nu reiese că ofertantul s-a prevalat în cadrul ofertei sale financiare de convenții de șomaj încheiate în temeiul Legii nr. 76/2002 de către terțul susținător SRL.

Or, legea nu permite întocmirea unor oferte financiare în care de ajutorul de stat să beneficieze terțul susținător, ci doar ofertantul însuși. Acest lucru rezultă cât se poate de limpede din dispozițiile art. 210 alin. (2) lit. f) și alin. (5) din Legea 98/2016.

Faptul că intervenientul s-a prevalat de convenții de șomaj încheiate de către terțul susținător rezultă exclusiv din informațiile furnizate de ofertantul prin cererea de intervenție.

Și totuși Autoritatea Contractantă nu a informat contestatorul cu privire la această împrejurare relevantă în baza căreia oferta trebuia evident respinsă ca inacceptabilă/neconformă.

8. În condițiile date, petentul subliniază că prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 la care face referire intervenientul, se aplică în situația în care informațiile au fost la dispoziția ofertantului contestator,

iar acesta în mod culpabil nu a invocat criticile sau capetele de cerere odată cu formularea contestației.

Însă, atunci când informații extrem de edificatoare sunt efectiv ascunse de către Autoritatea contractantă, în această situație, contestatorul opinează că interdicția prevăzută de lege nu mai poate opera, iar acesta are dreptul de a critica această manieră complet netransparentă de instrumentare a dosarului de achiziție publică prin formularea unor critici suplimentare pe măsură ce va avea accesul la dosarul de achiziție publică.

C. Cu privire la excepția inadmisibilității capetelor de cerere nr. III și nr. IV. din Contestație

9. În esență contestatorul reține că, la fel ca în cazul de mai sus, Intervenienta își fundamentează și această excepție a inadmisibilității capetelor de cerere III și IV din contestație, pe dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

10. Aceste capete de cerere vizează obligarea autorității contractante de a-i pune la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziții publice, respectiv documentele nedovedite ca fiind confidențiale, precum și repunerea petentului în termenul de contestare a modalității de evaluare a ofertei societății SRL, ca urmare a refuzului nelegal al Autorității contractante de a permite accesul la întregul dosar de achiziție publică.

11. Contestatorul afirmă că aceste solicitări adresate CNSC sunt pe deplin justificate în contextul neacordării accesului la toate actele ce constituie oferta

Spre exemplu, nu există absolut nici o justificare pentru care Autoritatea Contractantă nu i-a comunicat petentului documentele ce dovedesc relația ofertantului cu terțul său susținător inițial (..... SRL), cu toate că aceste acte nu sunt confidențiale. Se referă petentul la Acordul privind susținerea tehnică, Acordul de subcontractare, Declarația privind partea din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți, declarații ale terțului susținător și celelalte acte.

12. Toate aceste împrejurări în care Autoritatea contractantă a acționat netransparent și arbitrar, dar mai ales cu încălcarea evidentă a unor prevederi lege imperative, îndreptățesc pe deplin cererea petentului de a i se pune la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziții publice, respectiv documentele nedovedite ca fiind confidențiale, precum și repunerea acestuia în termenul de contestare a modalității de evaluare a ofertei societății SRL.

D. În ceea ce privește argumentele intervenientului referitoare la confidențialitatea informațiilor.

13. Prin precizările de la pct. V. din cererea sa, intervenientul invocă o serie de argumente prin intermediul cărora susține că Autoritatea Contractantă a restrâns în mod legal accesul petentului la unele documente din necesitatea respectării informațiilor confidențiale incluse în ofertă. Intervenientul se prevalează în acest sens de:

■ Argumentul că a probat confidențialitatea ofertei prin prezentarea Certificatului privind securitatea informației conform standardului SR ISO/CEI 27001:2018 (ISO/IEC 27001:2017) și

■ Pe considerentul că oferta sa are la bază secrete comerciale protejate de prevederi legale, cu trimiterea la jurisprudența consacrată la nivelul Curții de Justiție a uniunii Europene.

Numai că toate aceste susțineri sunt nefondate în opinia contestatorului având în vedere cele ce urmează.

14. În privința Certificatului privind securitatea informației conform standardului SR ISO/CEI 27001:2018 (ISO/IEC 27001:2017) contestatorul arată că acesta NU este în nici un caz un document ce conferă vreo protecție în sensul dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Se prevede expres în textul de lege că elemente din propunerea financiară declarate ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate.

O asemenea dovadă trebuie să fie una efectivă, ofertantul neputându-se limita la o simplă susținere că informația este confidențială sau să se prevaleze doar de un document care nu generează efecte juridice la care se referă dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Certificatului depus de către ofertantul referitor la Sisteme de management al securității informațiilor este un document care nu generează în nici un caz efectul pe care îl pretinde intervenientul în privința confidențialității informațiilor.

Acest certificat reprezintă doar o acreditare care demonstrează că la nivelul organizației au fost implementate măsurile de securitate necesare pentru protejarea în condiții de confidențialitate a informațiilor legate și/sau rezultate din derularea activității proprii.

Cu alte cuvinte, certificatul confirmă că în cadrul societății informațiile sunt accesate și utilizate numai de persoane autorizate, care au primit instructajul necesar pentru a le gestiona, precum și faptul că societatea are implementată o procedură la nivel inter cu privire la gestionarea în condiții de confidențialitate a informațiilor la care are acces.

De aceea, societatea se prevalează în mod absolut nefondat de acest certificat emis în baza standardului SR ISO/CEI 27001:2018. În afara de faptul că denumirea documentului sună pompos, acesta nu reprezintă nicidecum dovada la care se referă dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatorul susține că sunt pe deplin temeinice susținerile sale din contestație prin care a arătat că în măsura în care ofertantul NU poate arăta fie modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele pe care le-a precizat ca fiind confidențiale este de natură a le prejudicia interesele legitime, fie faptul că respectivele informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală sau de secretul comercial, autoritatea contractantă NU are temei legal pentru a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți.

15. Din moment ce ofertantul nu a furnizat dovezile prevăzute mai sus, pe cale de consecință nici trimiterile intervenientului la actele normative care asigură secretele comerciale (prevederile Legii nr. 11/1991 sau ale OUG nr. 25/2019) sau trimiterile la jurisprudența Curții de Justiție a uniunii Europene, nu pot fi reținute ca incidente, relevante și nici temeinice.

Atât actele normative, cât și jurisprudența CJUE au la bază respectarea informațiilor care reprezintă în mod efectiv secret profesional, nicidecum simple justificări de preț constând în modalități de calcul ce nu respectă prevederile legale.

Cu alte cuvinte, ofertantul nu se poate ascunde sub umbrela pretinselor informații confidențiale, dar în realitate să urmărească nerespectarea prevederilor legale în materie de obligații financiare în domeniul relațiilor de muncă.

Apreciază contestatorul că CNSC nu poate gira o asemenea abordare deoarece s-ar încălca prevederile art. 51 alin. 2 din Legea 98/2016 coroborat cu cele art. 137 alin. 2 lit. d) din HG nr. 395/2016.

E. În ceea ce privește argumentele referitoare la prețul neobișnuit de scăzut și/sau nejustificat din oferta

16. Prin Contestația formulată petentul a arătat faptul că tariful ofertat de către operatorul este neobișnuit de scăzut și nejustificat întrucât nu a luat în calculul componente obligatorii ale ofertei din perspectiva obligațiilor stabilite de Codul muncii și de alte prevederi legale.

17. Prin cererea de intervenție se apără și pretinde că ar fi avut în vedere la formarea tarifului ofertat toate componentele de preț, susținând că:

"întrucât SC a declarat ca subcontractează un post permanent (de 24h) terțului susținător și subcontractantului SC, a folosit suma de 40.500 lei, reprezentând trei convenții de șomaj ale acestuia aferente postului subcontractat (2250 lei/ convenție x 3 convenții șomaj x 6 luni) ceea ce face ca prețul final să fie de 17,57 lei/ora".

18. Numai că în situația în care pentru justificarea tarifului ori cel inițial, ori cel din etapa licitației, ofertantul se prevalează de existența Convențiilor pentru Ocuparea Forței de Muncă în temeiul Legii nr. 76/2002, consideră petentul că raportat la aceste documente (la care încă nu i-a fost asigurat accesul), ofertantul nu justifică tarifele nici raportat la aceste convenții, iar oferta sa este inadmisibilă.

19. Astfel, o primă critică pe care o invocă vizează faptul că în nici un document comunicat petentului de către Autoritatea contractantă nu reiese că ofertantul s-a prevalat în cadrul ofertei sale financiare de convenții de șomaj încheiate în temeiul Legii nr. 76/2002 de către terțul susținător SRL.

Or, legea nu permite structurarea unor oferte financiare în care de ajutorul de stat să beneficieze terțul susținător, ci doar ofertantul însuși. Acest lucru rezultă cât se poate de limpede din dispozițiile art. 210 alin. (2) lit. f) și alin. (5) din Legea 98/2016.

20. Totodată, nici în condițiile expuse ofertantul nu a justificat și nici dovedit, că agenții de pază care sunt stabiliți în Convențiile terțului susținător care reprezintă temeiul pentru justificarea tarifului reprezintă personalul de execuție cu care va presta efectiv serviciile de pază în cadrul contractului pe care îl va încheia cu autoritatea contractantă. Este evident pentru contestator că justificarea tarifului s-ar fi putut face doar dacă acești ofertanți ar fi dovedit/explicat că persoanele care se regăsesc în

Convenție și față de care primește subvenții va fi folosit exclusiv pentru acest Contract.

Având în vedere că stimularea ocupării forței de muncă este un domeniu strict reglementat și că, potrivit Legii 76/2002, subvenția din bugetul de stat este acordată nominal și se utilizează tot nominal de către angajatori, ofertanții ar fi trebuit să demonstreze/justifice, dincolo de orice dubiu, atât autorității contractante cât și oricăror terți care nu sunt parte la Convențiile invocate, că persoanele invocate în cadrul Convenției sunt exact persoanele care vor presta Contractul.

Totodată, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să analizeze dacă perioada contractuală se corelează cu perioada de valabilitate a Convențiilor. Astfel, în situația în care perioadele pentru care sunt obținute subvenții se încheie anterior termenului de executare a contractului în cauză, atunci sumele subvenționate nu pot fi luate în considerare. Numai așa se pot respecta dispozițiile art. 124 din HG nr. 395/2016 oferta trebuie să fie valabilă pe toată perioada sa.

F. Intervenientul și-a modificat în mod nepermis oferta sa financiară, cât și oferta tehnică, după data deschiderii ofertelor.

21. Prin contestația formulată, contestatorul a susținut că oferta societății SRL era inacceptabilă și/sau neconformă din perspectiva incidenței prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

22. În acest sens, contestatorul este de părere că Autoritatea Contractantă a girat, în mod nepermis și fără informarea sa, modificarea ofertei financiare a sub aspectul modificării structurii acesteia. Totodată, petentul a arătat că același ofertant a furnizat ulterior datei de 25.05.2023 și o ofertă tehnică diferită de cea depusă inițial, din nou cu nerespectarea prevederilor legale.

23. O asemenea situație conduce în opinia contestatorului la incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care prevăd 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 inacceptabilă."*

De asemenea, situația detaliată mai sus evidențiază și încălcarea dispozițiilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că *"Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant"*.

24. În raport de aceste împrejurări, contestatorul solicită CNSC să dispună obligarea Autorității Contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității în sensul reevaluării ofertei SRL depusă în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

De aceea, contestatorul susține că în mod temeinic, a solicitat prin intermediul contestației de atribuire, comunicat prin Adresa nr. 124505/30.05.2023 emisă de, anularea Procesului-verbal de evaluare și orice alte acte subsecvente cu consecință reevaluării ofertei SRL, cu reținerea motivelor de inadmisibilitate (inacceptabilitate, neconformitate) ale acesteia.

Pe baza tuturor argumentelor prezentate mai sus, contestatorul solicită CNSC să dispună respingerea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, admiterea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune *Concluzii scrise* în care își exprimă poziția procesuală față de punctul de vedere formulat de către SRL, comunicat prin email la data de 20.06.2023, solicitând Consiliului să dispună respingerea punctului de vedere și pe cale de consecință a contestației formulate de către SRL.

Intervenientul reține că toate explicațiile oferite de către SRL pe parcursul punctului de vedere au aceeași concluzie și anume că autoritatea contractantă „cu rea-credință, a ținut și ține în continuare în secret informații relevante pe care nu le putea cunoaște decât după asigurarea accesului la toate documentele ce constituie dosarul de achiziție.”

Menționează intervenientul că documentele depuse în cadrul procedurii au fost însoțite de o declarație de confidențialitate, pe care de altfel a depus-o chiar și contestatoarea, în baza căreia, autoritatea contractantă în mod legal, respectând această confidențialitate nu a permis accesul SRL la documentele vizate.

Astfel, intervenientul solicită Consiliului să facă aplicarea dispozițiilor legale privind dreptul său la protejarea informațiilor cu caracter confidențial și, în acest fel, să dea eficiență mecanismului european și național de asigurare a protecției secretelor comerciale, și, de asemenea, să ia act de faptul că, raportat la dispozițiile art. 19 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, ofertantul nu își dă acordul pentru studierea ofertei sale.

Contrar celor afirmate de contestator în punctul de vedere formulat, intervenientul menționează că nu și-a modificat nici prețul ofertat, nici structura de formare a acestuia și nici oferta tehnică depusă inițial, care de altfel este și singura propunere tehnică depusă.

Se arată că prețul propus de către SRL cuprinde toate obligațiile sociale prevăzute de legislația incidentă și toate costurile necesare derulării serviciilor contractate.

În concluzie, intervenientul solicită admiterea atât în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ca nemotivată/inadmisibilă.

Cu adresa datată ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziției, învederând următoarele aspecte:

I. Din documentele ce constituie oferta se confirmă criticile referitoare la prețul neobișnuit de scăzut și/sau nejustificat al acestui operator.

1. Prin contestația formulată, petentul a arătat faptul că tariful ofertat de către operatorul este neobișnuit de scăzut și nejustificat întrucât nu a luat în calculul componente obligatorii ale ofertei din perspectiva obligațiilor stabilite de Codul muncii și de alte prevederi legale.

2. Din documentele ce constitui oferta financiară a acestui operator se confirmă toate aceste critici, după cum urmează:

a) Calculele operatorului pornesc de la premisa greșită că pentru un post permanent (de 24/24) acesta va presta serviciile cu 3 agenți de pază, post care însumează 732 de ore (a se vedea rândul 3 din preambul Anexei la ofertă). Din această perspectivă, calculul este eronat întrucât nu respecta legislația muncii.

Calculul corect este următorul:

- $365 \text{ de zile/an} * 24\text{h/zi} = 8.760 \text{ ore/an/post de 24 de ore}$
- $8.760 \text{ ore/an/post de 24 de ore} : 12 \text{ luni} = 730 \text{ h în medie/lună.}$
- $\text{Media de } 730 \text{ ore/lună} : 165.333 \text{ h legale/angajat} = 4.42 \text{ agenti/post}$

Așadar, pentru menținerea unui post permanent este nevoie de configurarea unui program cu cel puțin 4,42 agenți de pază pe lună, nicidecum 3 agenți conform modului de structurare a ofertei financiare.

b) La elaborarea ofertei financiare ... a luat în calcul un număr de ore suplimentare care nu respectă prevederile legale.

Legat de orele suplimentare, operatorul declara 240h/luna/agent din care, dacă scădem numărul 165,333 ore legale (care reprezintă timpul normal de muncă), ceea ce reprezintă un număr constant de 74,667 ore suplimentare pe care urmează să le presteze fiecare agent în fiecare lună.

Or, un asemenea program de lucru este nelegal. În acest caz, agentul de securitate prestează mai multe ore de muncă decât este prevăzut de disp. art. 114 Codul muncii potrivit căror:

"Art. 114. [durata maxima a timpului de munca]

(1) Durata maxima legala a timpului de munca nu poate depăși 48 de ore pe saptamana, inclusiv orele suplimentare.

(2) Prin excepție, durata timpului de munca, ce include si orele suplimentare, poate fi prelungita peste 48 de ore pe saptamana, cu condiția ca media orelor de munca, calculata pe o perioada de referință de 4 luni calendaristice, sa nu depășească 48 de ore pe saptamana.

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

În acord cu prevederile legale, un agent de pază nu poate presta mai mult de 8 ore suplimentare pe săptămână, ceea ce raportat la o lună înseamnă maxim 34 de ore, nicidecum 74,667 ore suplimentare conform ofertei O asemenea modalitate de configurare a ofertei financiare nesocotește dispoziții legale imperative.

c) Operatorul a eliminat în mod nepermis din tabelul de calcul al ofertei sale financiare costurile generate de Fondul de handicap reglementat de art. 78 din Legea nr. 448/2006.

O asemenea abordare este nelegală în opinia contestatorului, în condițiile în care cel puțin un post permanent de pază urmează a fi subcontractat terțului susținător, căruia îi sunt aplicabile prevederile Legii 448/2006.

În tabelul justificativ în ultima coloană a rândului nr. 9 "Fond handicap", operatorul susține că nu a inclus nici un calcul la această rubrică motivat de faptul că:

Obligația are la bază Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, însă nu se referă la toți angajatorii ci numai la aceia care au mai mult de 50 salariați.

Așadar, ... nu a luat deloc în considerare acest tip de cost invocând faptul că nu deține 50 de salariați.

Contestatorul afirmă că această justificare ar fi stat în picioare numai dacă serviciile de pază ar fi fost prestate exclusiv de acest operator și numai până la atingerea unui număr de 50 de angajați. Doar că, potrivit propriei oferte, cel puțin 1 post permanent de pază îi revine societății, care deține peste 1.100 de salariați (după cum rezultă din documentele justificative depuse).

Așadar, în executarea contractului de servicii ce urmează a fi încheiat de, terțul susținător care va deține postul de 24/24 și va achita în realitate și costuri generate de Legea nr. 448/2006 cu privire la Fondul de handicap. Aceste costuri sunt considerabile putând crește valoarea cheltuielilor salariale cu până la 0,40 lei/oră/agent.

De aceea este nelegal artificiu la care a apelat în oferta sa.

Fondul de handicap reglementat de disp. art. 78 din Legea nr. 448/2006 trebuia luat în considerare în mod obligatoriu la elaborarea ofertei financiare (cel puțin parțial, prin raportare la partea din contract ce urmează a fi subcontractată terțului).

3. În condițiile date, ținând cont și de toate celelalte argumente deja arătate, rezultă că sunt fondate criticile petentului, Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertantul a ținut cont în elaborarea propunerii tehnice și financiare de toate cerințele documentației de atribuire aferente contractului și de prevederile legale aplicabile.

4. Luând în considerare exemplele de mai sus, este evident că oferta este elaborată, așa cum am susținut, cu respectarea cerințelor legale în materie de plată a drepturilor salariale. Pentru ca o evaluare să fie completă, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că toate tarifele rezultate în urma licitației sunt justificate, sustenabile și mai ales în conformitate cu prevederile legale, aspect care în cazul de față nu se confirmă.

II. Din documentele ce constituie oferta se confirmă și criticile referitoare la modificarea ofertei tehnice inițiale.

5. După cum rezultă din documentele depuse inițial de către, acest operator a agreeat cu terțul susținător (..... SRL conform Acordului de subcontractare nr. 429/08.05.2023) subcontractarea serviciilor ce constituie 50% din valoarea totală a serviciilor oferite.

6. Cu toate acestea, pe baza documentelor depuse la dosar după data deschiderii ofertelor (prin intermediul cărora a cooptat noul terț susținător - societatea - conform Acordului de subcontractare nr. 438/23.05.2023), reiese modificarea ofertei prin aceea că s-a agreeat subcontractarea a 30% din valoarea totală a serviciilor oferite către acest terț.

7. După cum a arătat contestatorul, această nouă ofertă tehnică, cu noul terț susținător, a fost depusă ulterior datei de 25.05.2023. O asemenea situație conduce la incidența art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 de care ne-am prevalat în contestație care prevede 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 inacceptabilă."*

III. În cauză se confirmă și criticile referitoare prevalarea nelegală a ofertantului în cadrul ofertei sale de convenții în baza cărora ajutorul de stat revine terțului susținător

8. După cum a arătat anterior contestatorul, în nici un document comunicat acestuia de către Autoritatea contractantă nu a reieșit faptul că ofertantul s-a prevalat în cadrul ofertei sale financiare de convenții încheiate în temeiul Legii nr. 76/2002 de către terțul susținător SRL.

Despre acest lucru a fost informat abia prin cererea de intervenție formulată de operatorul și de îndată ce i s-a comunicat această informație a și contestat faptul că legea nu permite structurarea unor oferte financiare în care de ajutorul de stat să beneficieze terțul susținător, ci doar ofertantul însuși.

Din oferta la care i s-a acordat acces reiese că într-adevăr la elaborarea ofertei financiare operatorul s-a prevalat de 2 convenții încheiate între terțul susținător și ..., în baza cărora beneficiază de facilitățile prevăzute de Legea nr. 76/2002 pentru 3 angajați ai societății.

Or, o asemenea manieră de structurare a ofertei este incompatibilă cu prevederile art. 210 alin. (2) lit. f) și alin. (5) din Legea 98/2016 din a căror interpretare reiese că doar ofertantul se poate prevala de asemenea ajutor de stat, nu și terțul susținător.

Aceeași concluzie reiese și din prevederile art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care reglementează cadrul legal cu privire la ce poate constitui susținerea acordată de un terț, respectiv *"Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi."*

În concluzie, petentul apreciază că susținerile sale sunt confirmate și de definiția reglementată de art. 3 alin. (1) pct. 51 din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *"subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi"*.

Contestatorul apreciază că este inadmisibilă o ofertă financiară structurată conform abordării operatorului din prezenta cauză. Ar

fi fost posibil ca operatorul să de prevaleze de cele 2 convenții încheiate între și AMOFM București doar în situația în care cele două societăți ar fi elaborat oferta în cadrul unei asocieri, nicidecum sub forma de colaborare aleasă în prezenta procedură.

Pe baza tuturor argumentelor prezentate mai sus, contestatorul solicită CNSC să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. 124.463/30.05.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și transport valori”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de publicitate nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 124.463/30.05.2023, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de SRL câștigătoarea procedurii de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin Adresa nr. 124505 din 30.05.2023, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Pe fondul contestației formulate de SRL:

Contestatorul, ofertant clasat pe locul 2, critica decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SRL, susținând că aceasta nu poate justifica tariful orar de paza extrem de scăzut și care nu ar asigura respectarea prevederilor legislației în vigoare.

Retinând faptul că, în cuprinsul contestației, nelegalitatea modului de calcul al tarifului orar de către SRL este singura critică, Consiliul reține următoarele:

Sub aspectul necesității verificării de către autoritatea contractantă a preturilor/tarifelor prezentate, Consiliul reține faptul că, în cazul procedurilor de achiziție publică având ca obiect servicii de paza, este o obligație a autorităților contractante de a verifica sustenabilitatea tarifelor orare ofertate pentru a se asigura că sunt respectate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, indiferent de pretul

inclus in propunerea financiara si de procentul reprezentat de acest pret raportat la valoarea estimata a procedurii.

Consiliul retine ca, în conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare la data demarării procedurii de atribuire, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în anul 2023, calculată fără cheltuieli indirecte și profit (si fara luarea in considerare a costurilor aferente fondului de handicap), următoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru(HG 937/2018)	%	3000 lei /165,33 ore = 18,14 lei/ora
Spor de noapte		25%	1,509 lei/oră
Spor de weekend		1%	0,051 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0,694 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	1,510 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră		21,904 lei/oră
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,493 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			22,397 lei/oră

Intr-o prima concluzie, tariful orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, in 2023, **de 22,397 lei/ora fara TVA**, orice tarife sub aceasta valoare (inainte de posibila diminuare a ofertei financiare, implicit a tarifului orar prezentat, cu sume reprezentand subventii pe care le primeste conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002), chiar in ipoteza in care nu se datoreaza fond de handicap, nefiind de natura sa asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Verificand in anexa la oferta financiara a SRL, modul de calcul al tarifului orar (pag 17-19 din dosarul cu documente declarate confidentiale parte a dosarului achizitiei publice), Consiliul constata ca acest ofertant **a prezentat un tarif de numai 18,587 lei ora (4461 : 240h)** calculat fără cheltuieli indirecte și profit (si fara luarea in considerare a costurilor aferente fondului de handicap), tarif care in mod

flagrant **nu** asigura respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în 2023.

Folosind un artificiu nepermis, constând în asumarea asigurării unui post permanent cu numai 3 agenți, fiecare dintre aceștia urmand a presta pe luna 240h de paza, în loc de 165,333h, deci 74,667 ore suplimentare lunar, ofertantul SRL a încercat să ascundă diminuarea drastică a cheltuielilor salariale obligatorii.

Astfel, conform modului de calcul prezentat, deși pentru cele 165,333 ore, care reprezintă timpul legal de muncă mediu lunar în 2023, s-a respectat un tarif peste minimul de 22,397 lei/ora fără TVA, pentru cele 74,667 ore suplimentare pe care fiecare agent va fi obligat să le presteze, acesta va primi numai 5,46 lei/ora ($408 : 74,667$), o încălcare gravă a codului muncii și a legislației în vigoare în domeniul salarizării.

În concluzie, fără a mai lua în analiză diminuarea tarifului calculat de SRL cu sume reprezentând subvenții acordate tertului sustinator și subcontractantului SRL, de la 19,05 lei/ora (inclusiv cheltuieli indirecte și profit) la 17,57 lei/ora (tariful final oferit), Consiliul constată că oferta financiară a SRL nu asigură respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Prin urmare, contestația formulată de SRL urmează să fie admisă, **oferta depusă de SRL impunându-se a fi respinsă ca neconformă** potrivit prevederilor art. 137 alin (2) lit c) și g) din H.G. nr. 395/2016:

„Art. 137 (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, 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;.....

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

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va dispune anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de SRL, anularea raportului procedurii nr. 124.463/30.05.2023 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de SRL, anularea raportului procedurii nr. 124.463/30.05.2023 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

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

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

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