DECIZIE
Nr. ...../C8/.....
Data: ....

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..../..., formulată de ....., în calitate de lider al asocierii ....SRL, cu sediul social în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., având CUI ...., atribut fiscal RO, reprezentată legal de administrator ..... și convențional prin ....., cu sediul în ....., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ....., precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...., emise de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV principal 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. .....și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ....;
- anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, respectiv la declararea acesteia ca admisibilă și desemnarea ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire stabilit în fișa de date a achiziției;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea de intervenție principală nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ...., cu sediul social în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., având Cod de Identificare Fiscală ....., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ....., în calitate de administrator, s-a solicitat Consiliului să dispună admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de asocierea ..... - ..... SRL, ca nefondată și neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Contestatoarea prezintă succint descrierea situației de fapt.

II. Considerații cu privire la interesul legitim al ..... în prezentul demers. Sunt invocate dispozițiile art. 2 alin. (1) și alin. (2) și art. 3 alin. (1) lit. f), i) și ii) din Legea nr. 101/2016.

III. Considerații cu privire la nelegalitatea respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă.

III.1. Considerații privind răspunsul la întrebarea nr. 3.

Contestatoarea arată că a răspuns solicitării de clarificări nr. 3 astfel: „Pentru clarificarea programului de lucru lunar, respectiv justificarea orelor de noapte si de weekend, atașat regăsiți un model de pontaj. S-a luat în calcul o medie de 7 ture de noapte și de 8 ore fiecare (orele de noapte sunt orele lucrate în intervalul 22-06), ... ore noapte și o medie de ... ore de weekend. Orele de noapte sunt plătite conform legii cu un spor de 25%, aplicat la numărul de ore de noapte efectiv lucrate. Pentru orele de weekend, legislația nu prevede un procent anume, astfel societatea a decis aplicarea unui spor de weekend de 1% pentru orele lucrate sâmbăta și/sau duminica”.

Aceasta arată că, din fundamentarea deciziei de respingere a ofertei, ca inacceptabilă, în raport cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, rezultă în mod evident faptul că autoritatea contractantă pune în evidență doar elementul temporar (orele de sâmbătă/duminică și de noapte din luna iulie 2021) care, în raport de particularitatea prezentei proceduri (atribuire acord-cadru pe o durată de 4 ani), nu este singurul aspect care prezintă relevanță în derularea contractului și în fundamentarea elementelor de cost.

Contestatoarea consideră că pentru o corectă îndeplinire a activităților ce fac obiectul prezentei proceduri, verificarea acurateței și a logicii argumentării expuse, inclusiv a fișei de pontaj atașată răspunsului la clarificări, trebuie analizată prin raportare atât la elementele

temporare, dar și umane, fapt care va avea drept consecința înlăturarea aspectelor reținute în descalificarea ofertei sale, ca inacceptabilă, prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

III.2. Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 4.

Contestatoarea arată că a răspuns solicitării de clarificări nr. 4 astfel: „Conform articolul 142 din Codul Muncii, salariații care lucrează în zilele de sărbători legale li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile sau aplicarea unui spor la salariu, societatea optând pentru varianta compensării cu timp liber. În zilele în care salariații au timpul liber compensat, societatea asigură turele de pază cu alți salariați, costurile fiind suportate de angajator".

Aceasta arată că, prin argumentele invocate, comisia de evaluare a adăugat propriul raționament/interpretare cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 4, cu toate că ea nu a făcut nicio referire la faptul că ar fi incluse în categoria cheltuielilor indirecte costurile aferente agenților de pază care prestează activitățile în zilele de sărbători legale.

Contestatoarea consideră că, în cazul de față, comisia de evaluare, pentru respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, avea obligația, pe de o parte, de a solicita o nouă clarificare, iar, pe de altă parte, să nu adauge la răspunsul său, dându-i o altă interpretare.

Mai mult decât atât, precizează că deși în Anexa A privind determinarea tarifului orar pentru agentul de pază, la rubrica „spor sărbătoare legală" este menționată valoarea 0 (fiind oferite explicații pentru aceasta cotație – se acordă o zi liberă plătită, conform Codului Muncii), în adresa de comunicare a rezultatului procedurii se regăsește o valoare de .... lei/lună/agent corespunzătoare unui pretins spor de sărbătoare legală.

Arată că se impune a se observa că pretinsul motiv de neconformitate al ofertei sale nu subzistă, nefiind acoperit în realitate de documentele existente în oferta depusă și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Concluzionând, consideră că este vădit nelegală declararea ofertei, ca inacceptabilă, în raport de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, astfel cum a fost motivat în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului.

III.3. Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 5.

Arată că a răspuns solicitării de clarificări nr. 5 astfel: „În calculul tarifului orar nu este prevăzut spor de concediu de odihnă, deoarece nu există nicio prevedere legală în Codul Muncii care să oblige angajatorul la acordarea unui spor pentru concediile de odihnă. Art. 145 din Legea nr. 53/2003-Codul Muncii prevede doar că durata concediului de odihna anual este de 20 zile lucrătoare, nu și aplicarea unui spor de concediu de odihnă. Ziua de concediu de odihnă este plătită cu echivalentul unei zile de muncă. Salariații care intra în concediu de odihnă sunt înlocuiți

permanent cu alți salariați ai societății, nefiind afectat tariful orar per salariat. Astfel, într-un interval anual de 12 luni (365 de zile), o lună (20 zile lucrătoare) o reprezintă concediul de odihnă anual, în oferta financiară fiind luate în calcul toate cele 12 luni”.

Contestatoarea arată că, din fundamentarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă în raport de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, rezultă că autoritatea contractantă ignoră cu desăvârșire răspunsul său prin care a arătat, în mod explicit, că tariful orar nu prevede spor de concediu de odihnă și perseverează în ideea de indicare a locului unde se regăsește acest sport în oferta financiară.

Subliniază faptul că este evident că autoritatea contractantă nu își recunoaște culpa de a face vorbire despre un spor pe care temeiul de drept invocat nu îl prevede și pe care, în mod evident, nu avea obligația legală de a-l include.

III.4 Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 6.

Arată că a răspuns solicitării de clarificări nr. 6 astfel: „Potrivit Legii nr. 448/2006, companiile care au cel puțin .. de salariați au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați sau de a calcula și plăti fondul de handicap. Am simulat calculul fondului de handicap la un număr de .... salariați, rezultând un număr de ... locuri care trebuie ocupate de persoane cu handicap datorează fond de handicap, astfel încât suma de plată va fi numărul de locuri neocupate de persoane cu handicap înmulțit cu salariul minim pe economie adică .. lei. (Exemplu de calcul: ..salariați x 4% = .. salariați – .. salariați handicap = ... locuri neocupate de persoane cu handicap. .... salariați x (...x100%) = .. lei fond de handicap. ... lei : ... salariați (estimare) = ... lei/salariat). Tot potrivit Legii nr. 448/2006, angajatorul poate opta pentru plata lunară la bugetul de stat a unei sume reprezentând salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată, înmulțit cu numărul de locuri de muncă reprezentând salariul de baza garantat în plată, înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap sau, să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minim 50% din salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei datorate, să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate”.

În opinia sa, consideră că, autoritatea contractantă a înțeles să aplice sancțiuni făcând abstracție de particularitatea prezentei proceduri, respectiv aceea de atribuire a unui acord–cadru a cărei durată de execuție este de 4 ani.

Astfel, arată că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire sunt invocate prevederile art. 137 alin. (3) litera d) din HG nr. 395/2016 ca temei de drept al respingerii ofertei, ca neconformă.

Verificând condițiile impuse de art. 137 alin. (3) litera d) din HG nr. 395/2016, contestatoarea menționează că pentru a conduce la sancționarea unei oferte ca neconforme, se poate constata că acestea fac trimitere la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, susține că deși în adresa de solicitare clarificări nr. 270/1504/ 25.06.2021, comisia de evaluare nu face nicio referire din care să rezulte că exista indicii potrivit cărora oferta este neobișnuit de scăzută, totuși măsura de excludere vizează temeiuri de drept prin care legiuitorul a stabilit, între altele, o astfel de ipoteză în care o ofertă poate fi declarată neconformă.

Cu privire la calculul oferit în justificarea modului de determinare a fondului de handicap, susținut și de informațiile din Revisal, precizează că, în fundamentarea modului de determinare a tarifului orar aferent agentului de pază, a ținut cont și de evoluția/creșterea numărului salariaților în raport de activitatea societății.

Astfel, susține că se poate observa că, pe parcursul unei săptămâni (între momentul elaborării ofertei și încărcării acesteia în SEAP) a avut loc o creștere a salariaților de la .... la ..., preconizându-se ca în timpul duratei de derulare a acordului-cadru, numărul maxim să fie de 110 salariați.

Arată că, în aceste condiții, a determinat fondul de handicap prin raportare la pragul maxim al angajaților pe care îi poate avea de la momentul semnării acordului-cadru și până la data finalizării contractului.

În drept, sunt invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, sunt depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. ... din .., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ..., a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației de ....., în calitate de lider al asocierii ..... - ..... SRL.

Referitor la considerentele contestatoarei privind răspunsul la întrebarea nr. 3, autoritatea contractantă precizează faptul că a analizat documentele depuse de aceasta ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. ....., respectiv Exemplul - Foaie colectivă de prezență pe luna iulie 2021 — justificare ore noapte și ore de weekend, iar respingerea răspunsului ca neconcludent, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, s-a bazat pe exemplul dat de contestatoare, respectiv la luna iulie 2021.

În ceea ce privește susținerile potrivit cărora la verificarea răspunsului pentru întrebarea nr. 3 analizează relevanța raționamentului contestatoarei (și a exemplului pentru luna iulie 2021) prin raportare doar la o parte din cerințele impuse prin caietul de sarcini, precizează faptul că, aceste afirmații sunt eronate, deoarece întrebarea nr. 2 a solicitării de clarificări, menționată anterior, face referire la numărul minim/maxim de posturi solicitate în cadrul acordului-cadru de pază pe autostradă, nicidecum la numărul agenților pe post necesari pentru asigurarea permanenței serviciilor de pază.

Contrar celor susținute de contestatoare cu privire la faptul că prețul a fost fundamentat prin raportare la numărul de ...agenți de pază, susține că acestea sunt în contradictoriu cu propria sa propunerea tehnică, respectiv a prezentat Lista cu personalul propus în care a nominalizat un număr de .... de agenți de pază, iar conform celor declarate, respectiv utilizarea unui număr de ... agenți/post, pentru acoperirea numărului maxim de echipaje și posturi fixe din caietul de sarcini, ar fi fost nevoie de un număr de ... de agenți de pază, calculați astfel: ... echipaje mobile (conform anexei nr. 2 la caietul de sarcini) x .. agenți (astfel cum declară contestatorul) + .. conducători auto (conform anexei nr. 2 la caietul de sarcini) x ... agenți (astfel cum declară contestatorul) + ... posturi fixe (conform Anexei nr. 2 la Caietul de sarcini) x .... agenți (astfel cum declară contestatorul) = .. agenți de pază (prin raportare la un număr de ... agenți de pază/post astfel cum declară contestatoarea).

Astfel, susține că se poate observa lipsa de temeinicie a celor susținute de contestatoare în cadrul contestației depuse.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei potrivit cărora, „pentru a îndeplini condiția impusă în Caietul de sarcini de prestare a activităților 24 de ore din 24, este necesar ca ofertanții să asigure «personalul necesar», element de care comisia de evaluare face abstracție, deși punerea în practică a propunerii tehnice (stabilită conformă de către comisia de evaluare) are atât o coordonată temporară, dar și una umană (un număr minim de 4 persoane și maxim de 5 persoane - a se vedea Anexa nr. 2 la Caietul de sarcini)”, autoritatea contractantă precizează că a considerat propunerea tehnică a acesteia conformă, deoarece în cadrul acesteia a prevăzut un număr de ..... de agenți de pază, respectiv .....agenți/post calculați astfel: ... agenți propuși/12 posturi (5 echipaje mobile formate din câte un

conducător auto și un agent de pază/echipaj și 2 posturi fixe formate din câte un agent de pază/post).

Aceasta arată că cei .....agenți/post, propuși de contestatoare, sunt suficienți pentru asigurarea serviciilor de pază care fac obiectul acordului-cadru 24 h din 24 h.

Concluzionând, arată că propunerea tehnică a contestatoarei a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, fiind declarată în consecință admisibilă, urmând ca în propunerea financiară a acestuia să se regăsească costurile necesare prestării serviciilor conform cerințelor Caietului de sarcini și în conformitate cu propunerea tehnică.

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit căreia toți ceilalți parametri au un grad mai mare de fluctuare și care nu pot fi evaluați doar prin raportare la o lună luată cu titlu de exemplu, menționează faptul că nu a solicitat clarificarea numărului de ture de noapte, respectiv de week-end în raport cu o lună anume, alegerea lunii iulie 2021 ca exemplu a fost făcută de contestatoare, aceasta putând face calculul acestor ture, de exemplu, ținând cont de durata acordului-cadru și făcând o medie a orelor lunare de noapte, respectiv de week-end.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei potrivit cărora comisia de evaluare ignoră logica raționamentului prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă susține că, raționamentul acesteia, prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări, este greșit, deoarece din acesta reiese faptul că, există intervale de timp în care paza este asigurată de doi agenți de pază/post, fapt ce contravine cerințelor caietului de sarcini.

Referitor la afirmațiile potrivit cărora comisia de evaluare a apreciat ca fiind greșit determinat numărul orelor de noapte la .... și a propus o alternativă la calculul contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt tendențioase, deoarece comisia de evaluare nu a propus o alternativă la calculul contestatoarei, ci a comunicat numărul efectiv de ore de noapte, respectiv de week-end aferent lunii iulie 2021.

Referitor la răspunsul de la întrebarea nr. 4: privind cheltuielile aferente salariaților necesari cu asigurarea continuității serviciilor de pază, în zilele în care agenții de pază au timp liber compensat pentru zilele de sărbători legale lucrate, comisia de evaluare nu a susținut faptul că acestea sunt cheltuieli indirecte, ci din contră, comisia de evaluare a concluzionat faptul că aceste cheltuieli nu sunt indirecte, prin urmare puteau fi susținute doar din profit.

Contrar afirmațiilor contestatoarei cu privire la faptul că pentru respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, autoritatea contractantă are obligația, pe de o parte, de a solicita o nouă clarificare, iar, pe de altă parte, să nu adauge la răspunsul ofertantului, dând o altă interpretare a acestuia, aceasta arată că nu avea temei pentru a formula o nouă solicitare de clarificări, deoarece contestatoarea

a declarat, în cadrul răspunsului la solicitare de clarificări, faptul că aceste cheltuieli nu au fost cuprinse în fundamentarea prețului, acestea fiind „suportate de angajator”.

Referitor la susținerile potrivit cărora „deși în Anexa A privind determinarea tarifului orar pentru agentul de pază, la rubrica «spor sărbătoare legala» este menționată valoarea 0 (..), în adresa de comunicare a rezultatului procedurii regăsim o valoare de 94,51 lei/lună/ agent corespunzătoare unui pretins spor de sărbătoare legală”, precizează că, valoarea menționată de comisia de evaluare în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii reprezintă valoarea minimă, ce trebuia prevăzută în fundamentarea prețului, a cheltuielilor necesare acoperirii costurilor cu agenții necesari pentru asigurarea continuității serviciilor de paza, în zilele în care agenții de pază au timp liber compensat pentru zilele de sărbători legale lucrate și calculată astfel: (15 zile de sărbători legale x 24 ore/zi x .... lei/oră)/.... ore/an x .... ore/lună - .... lei/ lună/agent costul aferent sărbătorilor legale).

Referitor la răspunsul de la întrebarea nr. 5: precizează că membrii comisiei de evaluare au analizat explicațiile din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. ...., însă acestea nu au putut fi luate în considerare, fiind neconcludente.

Totodată, susține că societatea contestatoare trebuia să prevadă cheltuielile necesare acoperirii costurilor cu agenții necesari pentru asigurarea continuității serviciilor de pază, în timpul celor 20 de zile/an în care agenții de pază beneficiază de concediu de odihnă conform prevederilor Codului Muncii.

Susține că deși aceste cheltuieli au fost numite de către comisia de evaluare „spor de concediu de odihnă”, prin comparație cu „sporul de sărbători legale”, contestatoarea avea obligația să prevadă valoarea acestor cheltuieli în fundamentarea prețului ofertat, indiferent de modul în care alegea să le denumească.

Referitor la răspunsul de la întrebarea nr. 6: arată că, contrar afirmațiilor tendențioase ale contestatoarei, cu privire la faptul că în adresa de solicitare de clarificare comisia de evaluare nu face nicio referire din care să rezulte că în cazul său există indicii potrivit cărora oferta este neobișnuit de scăzută, autoritatea contractantă precizează că, atât timp cât, în fundamentarea prețului, aceasta nu a respectat prevederile art. 78 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 448/2006, iar costurile cu fondul de handicap nu respectă cei 4% prevăzuți de actul normativ anterior menționat, reiese că decizia comisiei de evaluare este legală și

întemeiată, întrucât oferta contestatoarei constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, conform prevederilor art. 137 alin. (3) litera d) din HG nr. 395/2016.

Referitor la susținerile potrivit cărora contestatoarea a determinat fondul de handicap prin raportare la pragul maxim al angajaților pe care îi poate avea la momentul semnării acordului-cadru și până la data finalizării contractului, autoritatea contractantă menționează că, numărul agenților de pază luați în calculul fondului de handicap este irelevant atât timp cât acesta este mai mare de 50 de angajați.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei potrivit cărora a luat în calcul și varianta în care societatea are disponibilitatea angajării unor persoane cu handicap, astfel încât pentru diferență se va achita suma de 46 lei, așa cum a fost stabilit în oferta financiară, precizează faptul că, acestea nu pot fi luate în considerare, deoarece comisia de evaluare nu putea accepta ca explicație a modului de fundamentare a prețului simple promisiuni ale contestatoarei cu privire la ce va face în viitor.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora „trebuie avut în vedere ca dispozițiile art. 72 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 nu sunt limitative în ceea ce privește dreptul de opțiune al angajatorului în legătură cu maniera în care își va achita această obligație de plată către stat în cazul în care nu înțelege să aibă niciun angajat dintre persoanele cu handicap”, menționează că nu a impus ofertanților modul de îndeplinire a obligațiilor ce le revin conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare, ci doar să demonstreze modul de îndeplinire a acestor obligații, susținut de documente relevante în acest sens.

Prin cererea de intervenție, ...a solicitat admiterea cererii de intervenție, calificarea ei drept una voluntară - principală și, pe fondul apărărilor, respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată.

1. Referitor la întrebarea nr. 3 - ore de noapte, respectiv sâmbătă/duminică, intervenienta precizează faptul că, potrivit planificării pentru luna iulie 2021, contestatoarea a luat în calcul un număr de .... ore de noapte/agent (a luat în calcul 5 agenți) rezultând un număr de ..... ore/noapte, adică un total de ..... ore, rezultând .... ore/lună/agent.

Arată că dacă un agent lucrează ..... ore pe lună înseamnă că cele ..... ore de noapte reprezintă .....% din timpul efectiv lucrat de fiecare agent, astfel costul aferent sporului pentru orele de noapte este: .... lei/oră x ....% x 25% (spor ore noapte) = ... lei/oră.

Intervenienta consideră eronat modul de gândire al contestatoarei având în vedere că în caietul de sarcini se prevede clar numărul de zile aferente acordului cadru și anume (..... zile x 24 ore/zi, rezultă un număr de 35.064 ore de prestat pentru un post).

Arată că numărul de ore de noapte pe acord-cadru este de ..... ore x 25 % = ... ore de noapte, deci calculul era foarte simplu în a calcula influența sporului de ore noapte în tariful orar.

2. Cu privire la răspunsul prezentat de către contestatoare la întrebarea nr. 4 - ore sărbătoare, arată că din răspuns reiese că societatea va acorda timp liber pentru zilele lucrate în sărbătoare, alți angajați vor presta pentru aceștia, iar societatea va suporta costurile cu plata angajaților care substituie locul celorlalți, nespecificând cum v-a suporta această cheltuială.

Intervenienta precizează referitor la sporul de sărbători legale că făcând un calcul al costurilor cu sporul de sărbători legale rezultă: 15 zile SL/an x ..... lei/oră x 24 ore = ... lei/post de pază/an, iar raportat la întreaga perioadă, de patru ani, și la numărul de posturi, sporul cu sărbătorile legale devine: ..... lei/post de pază/an x 4 ani x 10 posturi = ... lei.

3. În ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 5 - concediu de odihnă, prezentat de către contestatoare, arată că în calculul tarifar orar nu este prevăzut spor de concediu de odihnă, deoarece nu există nicio prevedere legală în Codul Muncii care să oblige angajatorul la acordarea unui spor pentru concediile de odihnă.

De asemenea, arată că ..... nu precizează nici cum v-a fi suportată de către angajator această indemnizație, nici plata celorlalți agenți care îi vor înlocui.

4. Pentru clarificarea răspunsului prezentat de către contestatoare la întrebarea nr. 6 - Fondul de handicap arată că, potrivit Legii nr. 448/2006, companiile care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați sau de a calcula și plăti fondul de handicap.

Intervenienta susține că simulând calculul fondului de handicap la un număr de .... salariați, rezultă un număr de ... locuri care trebuie ocupate de persoane cu handicap datorează fond de handicap, astfel încât suma de plată va fi numărul de locuri neocupate de persoane cu handicap înmulțit cu salariul minim pe economie adică .. lei.

Mai mult, precizează că la data depunerii ofertei, contestatoarea ar fi trebuit să facă dovada existenței celor 2,2 angajați cu handicap pentru care ar beneficia de scutire la plata fondului de handicap.

În drept, sunt invocate dispozițiile art. 62 din Cpciv și Legea nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., urmare a studierii dosarului achiziției publice și punctului de vedere al autorității contractante, ... a transmis concluzii scrise.

Față de aspectele învederate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, contestatoarea formulează observații punctuale, dat fiind că motivele pentru admiterea contestației au fost expuse pe larg în cadrul acesteia.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., urmare concluziilor scrise .... formulate de către ....., ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Față de concluziile scrise formulate de către contestatoare, autoritatea contractantă răspunde punctual, menționând că își menține punctul de vedere nr. .....

Prin adresa transmisă prin e-mail în data de ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., ... a solicitat Consiliului emiterea unei adrese cu privire la solicitarea formulării punctului de vedere asupra cererii de intervenție, precum și a termenului acordat în acest sens.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că, la dosarul cauzei, există dovada recepționării cererii de intervenție, de către avocatul angajat al contestatoarei-...., la data de ....., motiv pentru care nu se impune acordarea unui termen, la acest moment. De la data de ...., contestatoarea a avut timp suficient (18 zile) pentru formularea eventualelor apărări.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ...a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației, ca nefondată.

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

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

..... în data de ...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a anunțului de participare ...., stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ... ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate preț”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de ..... lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea ..... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..... emisă de CEC Bank-Sucursala Victoria în data de ...., stabilită potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de ..... lei.

Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la modul de evaluare al ofertei contestatoare și, respectiv respingerea ofertei.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 270/1611 din ....., oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) întrucât: „1. (...) clarificările/ completările transmise prin răspunsul dvs ....., în urma solicitării de clarificări, nu sunt concludente (...) nu ați clarificat numărul turelor folosit în calculul sporurilor de noapte, respectiv de sâmbătă/ duminică și nu ați clarificat costurile cu salariații societății cu care sunt înlocuiți salariații care intră în concediu de odihnă; 2. (...) prin răspunsul dvs ...., depus în SEAP în data de .... la solicitarea de clarificări nr. ..... ați modificat conținutul propunerii financiare (...); 3. (...) la momentul elaborării ofertei financiare nu aveați angajate persoane cu handicap și nici nu ați prevăzut o valoare a fondului de handicap echivalentă cu 4% din salariul de bază minim pe țară garantat în plată”.

Consiliul constată că aceste aspecte au făcut și obiectul clarificărilor, respectiv, prin adresa nr. ....., i-au fost solicitate următoarele: „(...) 3. Să clarificați programul de lucru lunar propus de dvs ținând cont de faptul că, calculul sporurilor de noapte respectiv de sâmb/dum, prezentat de dvs în anexa A, este raportat la numărul de ture de noapte, respectiv de week-end efectuate de fiecare agent de pază/șofer (...) 4. (...) comisia a constatat că nu se regăsesc informații cu privire la costurile agenților de pază necesari pentru prestarea serviciilor de pază în zilele acordate libere (...) 5. (...) nu ați prevăzut spor de concediu de odihnă (...) 6. (...) valoarea de 46 lei pentru fd de handicap per salariat, declarată de dvs în anexa A nu reprezintă valoarea rezultată în urma aplicării procentului de 4 % la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată (...)”.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns astfel: „atașăm anexa 2-centralizator financiar cu două zecimale și numărul de zile pentru anul IV în conformitate cu solicitarea dvs. Atașăm răspunsul nostru conform prevederilor legale din Codul Muncii care au stat la baza fundamentării privind prestarea serviciilor de pază pe timpul nopții, în

zilele de sărbători legale precum și în zilele de sâmbătă și duminică. Atașăm răspunsul nostru privind clarificarea situației privitoare la sporul de concediu de odihnă. Atașăm răspunsul nostru privind îndreptarea erorii aritmetice solicitate la calculul tarifului orar patrulare fără șofer. Atașăm formularul nr. 10-formular de depunere a ofertei, cu valoarea totală rezultată în urma corecțiilor (...)".

Totodată, contestatoarea a mai precizat următoarele: „(...) 3. Pentru clarificarea programului de lucru lunar, respectiv justificarea orelor de noapte și de weekend, atașat regăsiți un model de pontaj. S-a luat în calcul o medie de 7 ture de noapte de 8 ore fiecare (orele de noapte sunt orele lucrate în intervalul 22-06) ..... ore noapte și o medie de 48 ore de weekend. Orele de noapte sunt plătite conform legii cu un spor de 25%, aplicat la numărul de ore de noapte efectiv lucrate. Pentru orele de weekend, legislația nu prevede un procent anume, astfel societatea a decis aplicarea unui spor de weekend de 1% pentru orele lucrate sâmbăta și/sau duminica. Pct. 4. Conform art. 142 din Codul Muncii, salariaților care lucrează în zilele de sărbători legale li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile sau aplicarea unui spor la salariu, societatea optând pentru varianta compensării cu timp liber. În zilele în care salariații au timpul liber compensat, societatea asigură turele de pază cu alți salariați, costurile fiind suportate de angajator. Pct. 5. În calculul tarifului orar nu este prevăzut spor de concediu de odihnă, deoarece nu există nicio prevedere legală (...) Salariații care intră în concediu de odihnă sunt înlocuiți permanent cu alți salariați ai societății, nefiind afectat astfel tariful orar per salariat (...) Pct. 6. (...) Am simulat calculul fondului de handicap pentru un număr de 110 salariați, rezultând un număr de 4,4 locuri care trebuie să fie ocupate de persoane cu handicap (...)".

Așadar, prin răspunsul transmis, contestatoarea nu a justificat prețul propus. Deși autoritatea contractantă i-a solicitat să justifice prețul ofertat, contestatoarea, în clarificarea prețului a făcut referire la faptul că „în zilele în care salariații au timpul liber compensat, societatea asigură turele de pază cu alți salariați, costurile fiind suportate de angajator" și respectiv „salariații care intră în concediu de odihnă sunt înlocuiți permanent cu alți salariați ai societății, nefiind afectat astfel tariful orar per salariat". Astfel, în justificarea prezentată, contestatoarea a demonstrat că prețul este lipsit de fermitate, construit în contradicție cu dispozițiile caietului de sarcini. Așadar, ofertantul nu poate justifica tariful propus, iar autoritatea contractantă nu poate accepta o astfel de ofertă decât prin încălcarea prevederilor legale exprese și ale principiilor transparenței și tratamentului egal, aplicabile în procedură.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei

concurențe sau care nu pot fi justificate/probate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitatea de a presta serviciile, la prețurile ofertate.

Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării prețului ofertat, oferta în cauză nu putea fi declarată admisibilă doar în baza unor simulări ale respectivului ofertant.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete 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 nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca neconformă.

Așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol*

fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Astfel, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările,

produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta", coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă: „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective", Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă, în mod întemeiat, a solicitat contestatoarei justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că verificarea justificărilor propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la formularea unei solicitări și la simpla inventariere/reproducere a răspunsurilor transmise de ofertant, ci este un proces laborios, constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere autorității contractante certitudinea că serviciile descrise în ofertă pot fi prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare cu propunerile tehnice ale ofertanților, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) al aceluiași act normativ, potrivit căruia: „oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice", Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatoarei, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acesteia privind nelegalitatea evaluării propriei oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Luând în considerarea aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., inclusiv cererea de acordare cheltuieli de judecată. Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de .....

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie formulată de formulată de .....

Respinge ca nefondată, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., inclusiv cererea de acordare cheltuieli de judecată. Admite cererea de intervenție formulată de .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**