

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. 780/C1/493,496

Data: 28.03.2024

Prin contestația nr. 445/19.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10419/20.02.2024, formulată de SRL în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL, cu sediul în, .., .., ..., și adresă de corespondență în, str., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, strada, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru încheierea unui „Acord cadru pentru o perioadă de 24 luni, pentru prestarea de servicii de pază, monitorizare și intervenție pentru sediul- – aparat propriu și structurile din subordine” cod CPV - 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. MBR_DSI_3026/08.02.2024 și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind nelegale și netemeinice și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 cu privire la evaluarea ofertei clasată pe locul 1;

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. MBR-DSI/3031/08.02.2024;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii financiare a ofertantului Asocieria SRL - SRL cu analizarea și verificarea corespondenței cerințelor din fișa de date referitoare la modul de calcul al tarifului ofertat în conformitate cu prevederile legale în materie și constatarea neconformității/ inacceptabilității ofertei declarate câștigătoare și clasată pe locul întâi.

Prin adresa nr. 19182/01.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13430/04.03.2024, ...SRL, cu sediul în, str...., ..., și sediu ales pentru comunicarea actelor

de procedură în, S..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. . . ., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin, a formulat cerere de intervenție solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea, ca nefundată, a contestației formulată de către SRL împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare;
- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10425/20.02.2024, formulată de SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ... având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., împotriva rezultatului procedurii, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

I. cu titlu preliminar, accesul la dosarul achiziției publice, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate, 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.

II. să se pronunțe decizia ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul 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 îi va fi asigurat accesul, în conformitate cu prevederile legale, la întregul dosar al achiziției publice.

III. admiterea contestației și anularea refuzului autorității contractante de a nu i se pune la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziții publice și să oblige autoritatea contractantă să dea curs solicitării sale de a-i fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei. În acest sens, pentru respectarea dreptului la apărare și a principiului contradictorialității, solicită în temeiul art. 186 Cod.proc.civ. repunerea sa în termenul de formulare a contestației (raportat la momentul la care îi va fi asigurat accesul la dosarul achiziției).

IV. în temeiul art. 26 alin. (2) al Legii nr. 101/2016, admiterea contestației, anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, respectiv: comunicările rezultatului procedurii de atribuire, raportul procedurii de atribuire nr. 3026/08.02.2024, procesele-verbale de evaluare și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a stabilit ca admisibile și/sau câștigătoare ofertele: Asocierea formată din SRL ofertant lider și SRL, Asocierea formată din SRL - ofertant lider și SRL, ...SRL, Asocierea formată din- ofertant lider și SRL, precum și clasamentul final,

și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea, în mod corect și legal, a ofertelor depuse în cadrul procedurii, având în vedere că ofertele de mai sus sunt inadmisibile (inacceptabile și/sau neconforme) și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

V. admiterea contestației și, pe cale de consecință, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, având în vedere dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 19183/01.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13435/04.03.2024, ...SRL, cu sediul în, ..., ..., și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ... înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin, a formulat cerere de intervenție solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către SRL împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare;

- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 493/2024 și nr. 496/2024 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece, acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

În fapt, ... SRL precizează că își susține contestația pe următoarele considerente:

1. încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

2. interpretarea și aplicarea în mod eronat a prevederilor art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 136 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, referitoare la evaluarea ofertelor;

3. interpretarea și aplicarea în mod eronat a prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016 cât și a celor din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, referitoare la evaluarea ofertelor.

I. Preliminar contestatorul face o scurtă prezentare a derulării procedurii.

Astfel, arată că, potrivit comunicării privind rezultatul procedurii nr. MBR-DSI/3031/08.02.2024, postată în SICAP la data de 08.02.2024, a luat act de declararea ofertei ca admisibilă, dar ,necâștigătoare, clasându-se pe locul al II lea cu o valoare a propunerii financiare de 6.638.649,60 RON pentru care a obținut 88,82 puncte și un punctaj aferent componentei tehnice de 10 puncte (total punctaj obținut 98,82 puncte), locul I fiind ocupat de către Asocieria SRL - SRL cu o valoare a propunerii financiare de 6.551.631,36 lei RON, și un punctaj total 100 puncte (tehnic: 10,00 + financiar: 90,00).

Contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a aduce noi argumente în sprijinul contestației după studierea dosarului constituit pe rolul CNSC, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, deoarece, autoritatea contractantă nu a dorit să îi pună la dispoziție cu ocazia studierii dosarului în data de 12.02.2024 documente spre consultare, afirmând că sunt confidențiale.

Prin urmare, susține că, contestația sa este argumentată doar pe baza constatărilor din cuprinsul documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă cu ocazia studierii dosarului achiziției publice în data de 12.02.2024 coroborate cu cele din cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire și a celor din raportul procedurii, argumente care puteau fi fundamentate mai amplu, dacă, i-ar fi fost puse la dispoziție mai multe documente cum a precizat mai sus.

În opinia sa, urmează să se constate că raportul procedurii de atribuire nr. MBRDSI 3026/08.02.2024 este nelegal și eronat întocmit, față de faptul că:

- a fost desemnată câștigătoare o ofertă ce se încadrează cu ușurință în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016.

- propunerile financiare au fost evaluate în mod superficial, deoarece, conțin elemente de cost și prețuri care necesitau justificări suplimentare, astfel încât, ofertantul clasat pe locul 1 să demonstreze caracterul sustenabil al executării obligațiilor asumate contractual.

II. Interesul său legitim în prezentul demers.

În susținere, contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a), f), i) și ii) din Legea nr. 101/2016 și art. 32 alin. (1) din Codul de Procedura Civilă.

Reiterează faptul că a depus oferta în cadrul procedurii, iar, prin raportare la motivele de neconformitate/inacceptabilitate a ofertei depuse de Asocieria SRL - SRL, aflată pe locul I în clasamentul final al autorității contractante, are speranța că oferta sa va corespunde

nevoilor și necesităților autorității contractante, iar atribuirea contractului se va face către el.

În considerarea argumentelor expuse anterior și față de principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, apreciază că autoritatea contractantă, cu ocazia evaluării ofertelor, a încălcat propriile cerințe stabilite în documentația de atribuire, atât în ceea ce privește justificarea îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție, cât și aspectele de conformitate ale propunerii tehnice și propunerii financiare.

Față de cele arătate, solicită să se constate că are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, în formularea prezentei contestații.

III. În continuare, urmează să aducă în lumină aspectele de nelegalitate și netemeinicie cu privire la evaluarea ofertelor, la raportul procedurii de atribuire, a comunicărilor efectuate de autoritatea contractantă, respectiv a modalității în care propunerea financiară a societății clasate pe locul 1, înaintea sa, este contrară prevederilor legale (Codul Muncii/ Codul Fiscal) și nu satisface condițiile minime de salarizare ale personalului care urmează să presteze serviciul de pază.

A. După cum reiese și se poate observa din raportul procedurii nr. MBR_DSI_3026/08.02.2024, consideră că autoritatea contractantă a încălcat, cu bună știință, principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) nediscriminarea, b) tratamentul egal și lit. d) transparența, favorizând, prin acțiunile sale, desemnarea ca și câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria SRL - SRL, deoarece:

- autoritatea contractantă nu a individualizat și nici nu a precizat care sunt, de fapt, punctajele obținute de către fiecare participant aferent fiecărui factor de evaluare, rezumându-se la a afirma că acestea au fost inserate în mai multe procese verbale care au devenit confidențiale și nu pot fi studiate.

B. Raportul procedurii nu menționează solicitările de clarificări solicitate de către autoritatea contractantă în ceea ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile care fac obiectul contractului, inclusiv, cu privire la condițiile ce asigură respectarea reglementărilor obligatorii în domeniul relațiilor de muncă, securitate etc., soluții tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor, cu prezentarea de documente în susținere, dintre care, menționează, ca exemplu: regulamentul intern pentru justificarea sporului de week-end aplicabil la nivelul societății, contracte cu unități medicale pentru costurile medicale și necesar de echipamente/dotări pentru îndeplinirea contractului, facilități care permit costuri speciale în ceea ce privește contribuția la fondul pentru persoane cu handicap sau angajarea de personal din categorii sociale vulnerabile aflate în evidențele agențiilor de ocupare a forței de muncă, asigurarea de răspundere civilă, etc.

Invocând prevederile art. 65 alin. (2) și art. 127 din HG 395/2016, și prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, actualizată, contestatorul susține că, din raportul procedurii, cât și din documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, reiese că aceasta nu a efectuat nicio verificare.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă era ținută să respecte și să analizeze ofertele în concordanță cu propria documentație de atribuire (deși aceasta nu a fost respectată de ofertantul clasat pe primul loc), precum și normele legale incidente, respectiv:

1. Hotărârea de Guvern nr. 1447/2022 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată:

- art. 1: „Începând cu data de 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră”.

2. Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii:

art. 112 - „Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”.

- art. 113 alin. (2) - „În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână”.

- art. 114 alin. (1) - „Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”.

- art. 115 alin. (2) - „Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore”.

- art. 122 alin. (1) - „La solicitarea angajatorului salariații pot efectua muncă suplimentară, cu respectarea prevederilor art. 114 sau 115, după caz”.

- art. 123 - „În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”.

- art. 125 alin. (1) - „Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte”.

- art. 126 - „Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca

aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru”.

De asemenea, contestatorul precizează că potrivit prevederilor Codului Muncii, este obligatorie și acordarea concediului de odihnă plătit salariaților de minim 20 de zile/an, cost ce trebuie inclus în costurile salariale, după cum urmează:

- art. 144 intangibilitatea dreptului la concediu de odihnă - „(1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților. (2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări”.

- art. 145, durata concediului de odihnă - „Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare. (2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile”.

Astfel, pentru 20 de zile de concediu de odihnă minim pe an, revine o valoare de 1,51 lei/oră.

Totodată, compensarea în bani a sărbătorilor legale este obligatorie, având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nicio zi de pauză, deci aceste zile vor trebui să fie acoperite cu agenți de pază:

- art. 142, compensarea muncii în zilele de sărbătoare: „(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile. (2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru”.

În opinia sa, cotele de contribuții datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat, conform art. 220 ind. 3 din Codul fiscal sunt după cum urmează: „Cota contribuției asigurătorii pentru muncă este de 2,25%”, Contribuția la fondul de handicap, în acord cu prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006.

Apreciază că neluarea în calcul a tuturor cheltuielilor legale privind salarizarea muncii de către autoritatea contractantă în stabilirea tarifului, duce automat la anularea rezultatului procedurii, oferta nelegală fiind sancționată cu respingerea, astfel cum reiese și din jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, exprimată prin Decizia nr. 1764/C9/1800/2021.

De asemenea, arată că obligativitatea autorității contractante de a face aceste verificări este prevăzută și de art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cât și de dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016. Mai mult decât atât, arată că „comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor pe care le implică”, așa cum dispune art. 132 din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, decizia comisiei de evaluare de admitere a ofertei clasate pe primul loc nu a fost fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, având la bază elemente insuficiente și neclare. Deoarece operatorul economic nu a cuprins în fundamentarea calculației de preț pe oră cheltuielile mai sus prezentate, în condițiile art. 215 alin. (5) din lege, propunerea financiară ar fi trebuit declarată neconformă, deoarece: „a) nu corespunde în mod corespunzător cerințelor caietului de sarcini”.

Mai mult, arată că, din analiza textelor legale se desprinde concluzia faptului că la nivelul anului 2023 a crescut salariul minim brut pe țară garantat în plată la suma de 3000 lei, implicit, au crescut și contribuțiile datorate bugetului de stat care se calculează procentual raportat la nivelul salariului garantat, respectiv nivelul cuantumului sporurilor aferente: sport de noapte, sport de weekend, sărbători legale, concediu de odihnă, etc.

Pornind de la toate aspectele antemenționate, consideră că este neechivoc faptul că oferta clasată pe locul 1 este vădit

neconformă/inacceptabilă, prețul cu care s-a câștigat fiind, în mod evident, sub prețul minim în măsură să asigure garanțiile de bază ale acordării drepturilor salariaților și achitării contribuțiilor fiscale obligatorii.

În opinia sa, autoritatea contractantă a evaluat, în mod superficial, oferta clasată pe locul 1, fără a verifica dacă tariful ofertat respectă Hotărârea de Guvern nr. 900/2023, care prevede un tarif minim de 19,96 lei/oră, la care se adaugă sporuri și adaosuri, respectiv, alte beneficii pecuniare pe care angajatorii sunt obligați să le achite salariaților, la care ar fi trebuit să se adauge celelalte costuri indirecte, profit, respectiv, alte costuri ale unității prestatoare.

Prin urmare, evaluarea ofertei clasate pe locul 1 s-a realizat în mod superficial cu vădită nesocotire a prevederilor legale în materie, sfidând prevederile legale și garanțiile minime pe care angajatorii le au față de garantarea salariului minim față de salariați și a achitării contribuțiilor obligatorii datorate bugetului de stat, la care ar fi trebuit să se adauge și costurile indirecte ale societății în cadrul asigurării obiectului contractului pe care doresc să îl execute.

Revenea astfel, autorității contractante obligația, fie de a respinge de la început ofertele ca fiind neconforme și inadmisibile, fie de a solicita clarificări suplimentare pentru prețul scăzut. Astfel, autorității contractante îi incumba obligația de a solicita clarificări, în concordanță cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, iar, în măsura în care răspunsul aferent nu se încadra în parametrii tehnici și financiari care să corespundă îndeplinirii obiectului contractului de atribuire, revenea acesteia obligația de a respinge această ofertă, ca fiind neconformă/inacceptabilă, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Consideră că prețul oferit de Asocieria SRL - SRL nu trebuie să fie un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci, reprezintă un element esențial al propunerii financiare, a cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare.

În aceste condiții, apreciază că autoritatea contractantă a creat un avantaj Asocierii SRL - SRL față de ceilalți ofertanți, care au prezentat un preț ce poate fi justificat la momentul analizării ofertelor ceea ce contravine principiului tratamentului egal.

Față de cele de mai sus, prin care arată că autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) precum și prevederile art. 210 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, consideră că prezenta contestație este admisibilă, temeinică și fundamentată.

Prin adresa nr. MBR/DS/4520/26.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 11847/26.02.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că a inițiat, prin anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. din 08.12.2023, procedura de atribuire a unui acord cadru pentru o perioadă de 24 de luni, având ca obiect atribuirea unui „Acord cadru pentru o perioada de 24 luni pentru prestarea de Servicii de pază, monitorizare și intervenție pentru sediul-..... - aparat propriu și structurile din subordine”, cod CPV 79713000-5.

Procedura utilizată a fost „licitație deschisă” în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea arată că au fost solicitate clarificări cu privire la documentația de atribuire, cu privire la îndreptarea erorilor din documentația de atribuire, respectiv, perioada pentru care se va menține oferta, acceptarea de către autoritate de convenții prin care statul oferă facilități fiscale în baza Legii nr. 76/2002, respectiv, numărul total de ore care urmează a fi prestate în baza acordului cadru, la care a fost transmis răspuns în SEAP prin adresa nr. MBR_DSI 140/04.01.2023 în data de 04.01.2023.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare a fost corectată/modificată valoarea estimată a procedurii, pentru faptul că

dintr-o eroare, autoritatea nu a luat în calcul ca anul 2024 este un an bisect. Astfel, a fost modificată valoarea estimată, ținând cont de numărul total de zile.

Astfel, arată că valoarea estimată a procedurii a fost stabilită inițial pentru un număr total de 279.936 ore, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificare a fost modificată cantitatea maximă a acordului cadru, respectiv valoarea estimată, pentru un număr total de 280.704 ore.

„Numărul de zile pentru care se va încheia acordul cadru = 729 zile (17.496 ore/post : 24 ore), conform documentației de atribuire:

- Deoarece anul următor este an bisect, luna februarie având 29 zile, și pentru că în documentație este menționată durata acordului cadru de 24 luni, am făcut următorul calcul:

- 366 zile în anul 2024 + 365 zile în anul 2025 = 731 zile

- Rezultă un număr total de 17.544 ore/post.

- Numărul de ore estimat de autoritate este de 17.496 ore/post, ceea ce rezultă o diferență de 48 ore.

- Această diferență de ore și faptul că nu avem suficiente informații referitoare la perioada estimată de derulare a acordului cadru, afectează modul de justificare al tarifului (sporurile etc.).

- Vă rugăm să clarificați exact data estimată a începerii și finalizării contractului pentru un calcul corect al sporurilor pentru zilele de week-end și sărbători legale”.

Răspuns 5:

„Se modifică valoarea estimată a acordului cadru după cum urmează:

CANTITATE MAXIMA ACORD CADRU 16 POSTURI - 24 LUNI

TOTAL ORE 280.704 - valoarea maximă a acordului cadru va fi 7.045.670,40 lei fără TVA.

CANTITATE MINIMA ACORD CADRU 14 POSTURI - 24 LUNI

TOTAL ORE 245. 616 - valoarea maxima a acordului cadru va fi 6.164.961,60 lei fără TVA.

Prin erata/Clarificare-Oficiu Automata /04.01.2024 a fost extins și termenul de depunere al ofertelor având în vedere modificările din documentația de atribuire”.

Autoritatea contractantă precizează că aspectele privind derularea acestei proceduri au fost consemnate în cadrul raportului procedurii înregistrat sub nr. MBR_DSI -3026/08.02.2024, prin care a fost declarată câștigătoare în vederea semnării acordului cadru, oferta depusă de Asocierea formata din SRL ofertant lider si SRL.

Față de susținerile contestatorului menționate la punctul A, cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă cu bună știință a principiilor care stau la baza achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin.

(2), favorizând prin acțiunile sale desemnarea ca și câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea SRL - SRL, precizează următoarele:

În ceea ce privește critica referitoare la modul de întocmire al raportului procedurii de atribuire, respectiv, a proceselor verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, precizează că acestea au fost întocmite în conformitate cu Ordinul președintelui ANAP nr. 1170/2021.

Ținând cont de faptul că toți operatorii economici participanți la procedură au declarat și motivat că ofertele tehnice și financiare sunt confidențiale, iar Ordinul președintelui ANAP nu stabilește care este modalitatea de întocmire a proceselor verbale de analiza/raport al procedurii în situația în care operatorii economici dovedesc confidențialitatea ofertelor, autoritatea a fost în imposibilitatea de a pune la dispoziția contestatorului dosarul achiziției pentru respectarea prevederilor legale în vigoare și, pentru asigurarea tratamentului egal, fără vreo intenție de favoriza nejustificat operatorii economici, așa cum greșit înțelege contestatorul.

Cât privește critica referitoare la modul de redactare al comunicării privind rezultatul procedurii, din simpla analiza a comunicărilor transmise către toți operatorii economici participanți la procedură, susține că se poate observa faptul că acestea conțin toate informațiile pe care contestatorul nu le-a putut identifica, respectiv, punctajul obținut de operatorul economic a cărei ofertă a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, cât și avantajele relative ale ofertei declarate

câștigătoare, respectiv, valoarea ofertei declarată câștigătoare și punctajul obținut de operatorul economic declarat câștigător.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că raportul procedurii nu menționează solicitările de clarificare adresate de către autoritate în ceea ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile care fac obiectul contractului, inclusiv cu privire la condițiile ce asigură respectarea reglementărilor obligatorii în domeniul relațiilor de muncă, securitate, etc., soluții tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor, cu documente în susținere, aceasta critică fiind o simplă susținere a contestatorului, precizează că acesta a fost întocmit în conformitate cu Ordinul președintelui ANAP nr.1170/2021.

Astfel, art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016 menționate de contestator, stabilesc obligația autorității contractante de a solicita clarificări „în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică /acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat”, respectiv, „(.....) o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Face precizarea că membrii comisiei de evaluare, în procesul de evaluare, trebuie să dea dovadă de implicare și să aibă un rol activ prin solicitarea de clarificări, dreptul de a solicita clarificări, conferit de legiuitor, nu reprezintă o putere discreționară în a determina dacă este sau nu necesar solicitarea de clarificări ofertanților.

Raportat la cele menționate mai sus, arată că la o simplă analiză a valorilor celor 5 oferte, se poate constata faptul că valoarea propunerilor financiare criptate în SEAP sunt apropiate, și niciuna dintre ele nu se încadrează în procentul de 80% prevăzut în legislația aflată în vigoare, care obligă comisia de evaluare să solicite clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Mai mult decât atât, susține că, comisia de evaluare a analizat inclusiv modul de calcul al anexelor la formularul de propunere financiară, solicitat prin documentația de atribuire, prin care a fost fundamentat tariful orar ofertat, inclusiv, documentele depuse pentru susținerea acestuia și a solicitat clarificări la faza de evaluare financiară operatorilor economici, acolo unde a constatat că nu este concludent modul de calcul sau acesta nu poate fi susținut prin documentele prezentate, așa cum reiese din procesele verbale nr. MBR_DSI

2024/30.01.2024 și nr. MBR_DSI 2400/02.02.2024, acolo unde a constatat că trebuie clarificat.

Arată că, din procesele verbale de analiză a propunerilor financiare nr. MBR_DSI/2024/30.01.2024 și nr. MBR_DSI/2400/ 02.02.2024 reiese foarte clar că membrii comisiei de evaluare au analizat modul de calcul al tarifului orar ofertat, solicitând, inclusiv, clarificări la cheltuielile directe/indirecte menționate de operatorii economici în anexa la formularul de ofertă CALCULAȚIE DE PREȚ ptr. TARIF UNITAR OFERTAT, și documente justificative din care să reiasă modul de calcul al acestora.

Face precizarea că oferta depusă de operatorul economic clasat pe primul loc a fost stabilită pornind de la tariful minim de 19,96 lei/oră, la care se adaugă sporuri și adaosuri, respectiv, alte beneficii pe care angajatorii sunt obligați să le achite salariaților, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, a anexei la propunerea financiară, CALCULAȚIE DE PREȚ ptr. TARIF UNITAR OFERTAT, care a fost întocmită în conformitate cu prevederile Hotărârii de Guvern nr. 900/2023.

Ba mai mult decât atât, pentru a se asigura că ofertele financiare vor fi întocmite în conformitate cu prevederile legale în vigoare, autoritatea susține că a publicat în SEAP ca model de formular, Anexa la formularul de oferta CALCULAȚIE DE PREȚ ptr. TARIF UNITAR OFERTAT, care, la subsol, a avut următoarele note:

„*** pentru rîndul 7 - fond handicap, în vederea respectării prevederilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006

republicată, se vor prezenta obligatoriu ca și anexe, documente din care rezultă:

- nr. total angajați;
- nr. persoane cu handicap angajate/ declarație că nu sunt angajate persoane cu handicap.

NOTA 1: Propunerea financiară precum și tariful unitar ofertat vor avea maxim 2 (două) zecimale. Se vor completa obligatoriu toate rândurile și coloanele din tabelul prezentat.

NOTA 2: tariful unitar ofertat se calculează cu respectarea prevederilor Legii nr. 53/2003 republicată - Codul Muncii.

NOTA 3: salariul de încadrare brut nu poate fi mai mic decât salariul minim brut pe economie stabilit prin lege/hotărâre de guvern.

NOTA 4: Propunerea financiară va fi compusă obligatoriu din cele 2 formulare - Formularul_ și Anexa_ ..".

Astfel, consideră că membrii comisiei de evaluare au analizat temeinic și au verificat obiectiv ofertele depuse de operatorii economici participanți la procedură și a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocieria SRL - SRL, corect, respectând atât cerințele menționate în documentația de atribuire, cât și principiile liberei concurențe între ofertanți. Contrar alegațiilor contestatorului cu privire la interpretarea autorității contractante, consideră că analiza ofertelor a fost făcută în conformitate cu prevederile legale în vigoare, iar ofertele depuse în cadrul procedurii au fost analizate temeinic și obiectiv, respectând principiile menționate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, și cerințele menționate în documentația de atribuire.

Față de cele mai sus menționate, solicită respingerea, ca nefondată și neîntemeiată, a contestației formulată de către SRL și, pe cale de consecință, menținerea, în tot, a actelor autorității contractante contestate, considerând că membrii comisiei de evaluare au analizat temeinic și obiectiv, respectând principiile menționate în Legea nr. 98/2016 și cerințele solicitate prin documentația de atribuire, solicitând clarificări acolo unde a considerat că nu sunt îndeplinite cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 19182/01.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13430/04.03.2024, ...SRL, a formulat cerere de intervenție solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL ca nefondată.

În principal, ...SRL înțelege a justifica interesul său în formularea prezentei cereri, prin interes înțelegându-se „folosul practic folosit de cel ce a declanșat acțiunea sau săvârșește un act procedural”.

Din legislația în materia achizițiilor publice, orice operator economic poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură din Legea nr. 101/2016 actualizată.

Interesul său pentru menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă, se datorează faptului că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată.

În acest sens arată că contestatorul a ales să critice decizia autorității contractante prin prisma nerespectării art. 210 din Legea nr. 98/2016, deși cunoștea faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări.

De asemenea arată că acesta critică decizia autorității contractante de a nu îi permite accesul neîngrădit, la toate documentele declarate confidențiale de către ofertanți, în situația în care:

- contestatorul însăși a declarat documentele ofertei cu caracter confidențial așa cum rezultă din pct. 2.4.8 din raportul procedurii;

- pentru asigurarea unui tratament egal al ofertanților, autoritatea contractantă în mod firesc nu a putut permite acest acces neîngrădit la ofertele declarate de ofertanți confidențiale, inclusiv la oferta contestatorului;

- consideră că un ofertant care își declară oferta confidențială nu poate solicita autorității contractante să permită accesul neîngrădit la ofertele declarate confidențiale ale ofertanților cu care acesta se află în competiție;

- autoritatea nu a putut permite accesul neîngrădit la oferta sa, adică în integralitate, întrucât, el și-a motivat legal și pertinent această decizie, cu atât mai mult cu cât în cadrul ofertei sunt atașate date cu caracter personal, certificate medicale, care nu sunt și nu pot fi făcute publice unui alt operator economic,

- oferta sa tehnică și financiară este întocmită într-un mod propriu, conține strategii de cost, economico-financiare, secrete tehnice ale liderilor ofertanți, iar, accesul altui ofertant, în mod neîngrădit, la aceste documente nu numai că ar periclita această ofertă dar mai mult decât atât, există riscul ca un alt ofertant să își optimizeze costurile și modalitatea de calcul după oferta sa, și în atare situație nu ar mai exista o competiție reală în procedura de achiziții, în care orice ofertant tinde spre adjudecarea licitației.

Referitor la criticile aduse ofertei SRL consideră că acestea sunt neîntemeiate.

Ca prim aspect, solicită să se constate că în speță, contestatorul nu a studiat dosarul achiziției având în vedere aceleași critici de ordin general aduse ofertei sale printr-o enumerare de acte normative ce trebuie respectate, fără a cunoaște conținutul ofertei.

Susține că, contestatorul alege să conteste oferta declarată câștigătoare, în necunoștința dosarului achiziției și solicită CNSC accesul la dosarul achiziției în integralitatea sa, în vederea completării ulterioare a contestației.

Intervenientul solicită Consiliului a reține faptul că, prin prezenta contestație, acesta solicită practic o încălcare a art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2021 „(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

În legătură cu aspectele de mai sus, susține că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări la care a răspuns în termenul legal, a atașat documentele solicitate, a prezentat modalitatea de calcul în ceea ce privește dotarea agenților și alte cheltuieli, făcând dovada celor susținute în cadrul ofertei depuse.

Solicită a se observa faptul că, și prin contestația de față, autoarea sa prezintă propriul mod de calcul, de întocmire a fundamentării tarifare, ignorând însă, faptul că se află într-o competiție și fiecare ofertant decide în raport de propria strategie economico-financiară.

Solicită Consiliului, a reține un aspect important care se desprinde din această contestație:

- autoarea contestației inserează valori totalmente greșite, indemnizația orară a concediului de odihnă, care nu este 1,51 lei/ora.

În opinia sa contestatorul face simple afirmații, bazate pe presupuneri și convingeri și care nu pot fi susținute de probe concrete și temeinice în ceea ce privește presupusele nereguli invocate.

Afirmația contestatorului privind neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare se bazează pe simple presupuneri și convingeri, fără să prezinte motive reale în fapt, susținute de material probator temeinic și concret, operând în acest sens prevederile art. 249 Cod proc. civilă.

Reiterează faptul că aceste afirmații sunt nerelevante și speculative, atât timp cât contestatorul nu a avut acces la propunerea sa financiară.

Mai mult, apreciază aceste critici ca fiind nemotivate și susține că ar trebui respinse, ca atare, în considerarea prevederilor art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră contestația trebuie să cuprindă motivarea în fapt și în drept și a mijloacelor pe care se sprijină.

Or, în ciuda prevederilor legale de mai sus, consideră că, contestatorul susține, în mod tendențios, faptul că nu a respectat, după opinia sa, niciun act normativ, la elaborarea propunerii financiare și a fundamentării tarifare.

Solicită Consiliului a constata și reține faptul că autoritatea contractantă, în ce privește oferta sa, a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire și a legislației în materie de achiziții, i-au fost solicitate clarificări, oferind pe calea răspunsurilor înscrisuri în susținerea ofertei sale, cu explicații motivate și concludente.

De asemenea susține că a atașat ofertei toate documentele în baza cărora și-a întocmit propunerea financiară, inclusiv documentele probatorii.

Precizează că, așa cum se poate constata din oferta depusă, a depus toate înscrisurile doveditoare, prin care demonstrează fără echivoc faptul că oferta s-a întocmit cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale.

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

Totodată, susține că autoarea contestației, interpretează într-un mod total diferit prevederile Codului muncii în privința sporurilor legale, atât timp cât nu cunoaște conținutul ofertei sale.

Prin urmare, arată că, așa cum se poate observa din nota de fundamentare a tarifului pentru total drepturi angajat, a respectat tariful orar în conformitate cu prevederile legale, la care a aplicat sporurile legale, cu respectarea întocmai a prevederilor Codului muncii, astfel:

Pentru sporul de noapte a ales să reducă programul unei ore de noapte în baza prevederilor art. 126 din Codul muncii.

Intervenientul arată că după cum se poate observa în nota de fundamentare a tarifului, în efectuarea programului de lucru/post, folosește un număr mai mare de agenți destinați pentru executarea acestui contract pentru suplinirea orei de noapte, număr de agenți pentru care a luat în calcul toate elementele salariale, întrucât, toate calculele le-a efectuat pentru un număr mai mare, fără afectarea salariului de bază.

Prin urmare, ora plătită în cazul folosirii mai multor agenți/post, se raportează la salariul de bază.

Referitor la modalitatea de formare economică a sporului de noapte/agent, face precizarea că (așa cum reiese și din nota de fundamentare tarif) acesta a fost calculat în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Astfel, munca de noapte fiind considerată în perioada 22.00-06.00 reiese o normă de lucru de 8 ore, pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul de noapte, care se adaugă la salariul de bază.

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

Sporul de ore suplimentare nu este necesar, întrucât, prin folosirea unui număr mai mare de agenți nu se efectuează ore suplimentare.

Așa cum se poate observa, a acordat sporul pentru sărbători legale conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin CIM.

Intervenientul susține că modul de calcul sus menționat pentru sporul de noapte și celelalte sporuri legale a fost statuat de însăși CNSC atât prin Decizia cu nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022 cât și prin Decizia cu nr 197/C6/69/26.01.2023, ambele decizii rămase definitive.

Pentru indemnizația concediului de odihnă, precizează că s-a raportat la salariul minim din următoarele considerente:

În legătură cu indemnizația de concediu, susține că aceasta nu este un drept asimilat salariilor, în situația în care prevederile art. 150 Codul muncii, definește indemnizația de concediu, o sumă de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul nu este prezent la serviciu. Salariul este o retribuție pe care o primește regulat cineva pentru munca depusă, pe când indemnizația este sumă de bani care se acordă cuiva, pe lângă retribuție, având în vedere că pe timpul concediului de odihnă salariații sunt scutiți, în mod legal, de a veni la locul de muncă.

Mai mult decât atât, susține că această sumă nu poate fi cunoscută anticipat, nu sunt cunoscute la data ofertării numărul de zile anterior plecării în concediu ale angajatului, și, pe cale de consecință, această indemnizație s-a convenit a fi calculată la nivelul salariului brut de încadrare, care este cert cunoscut.

În condițiile art. 150 alin. (2) C. muncii, republicat, indemnizația pentru concediul de odihnă se calculează ca medie zilnică a veniturilor

salariale din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. Conceptul „venituri salariale” include în acest caz, salariul de bază, precum și indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite angajatului pentru perioada concediului de odihnă.

Problemele care pot apărea cu ocazia stabilirii cuantumului indemnizației aferente concediului de odihnă sunt determinate, în principiu, de intervenția următorilor factori:

Suspendarea contractului individual de muncă. Baza de calcul a indemnizației aferente concediului de odihnă nu poate fi diminuată în cazul în care, pe durata ultimelor 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, intervin cauze de suspendare a contractului individual de muncă.

Această concluzie este susținută, în primul rând, de interpretarea literară a art. 150 alin. (1) C. muncii, republicat, ce prevede că, la stabilirea indemnizației pentru concediul de odihnă, se iau în considerare drepturile salariale „cuvenite” salariatului în cele 3 luni din care se constituie baza de calcul a indemnizației, și nu drepturile salariale acordate efectiv în această perioadă.

Un alt argument în acest sens, fundamentat pe o interpretare logică prin reducere la absurd, este reprezentat de situația în care salariatul beneficiază de concediu fără plată în ultimele 3 luni anterioare efectuării concediului de odihnă. Dacă ar accepta că baza de calcul a indemnizației aferente concediului de odihnă este influențată de suspendarea contractului individual de muncă pe durata celor 3 luni anterioare celei în care se efectuează concediul de odihnă, ar rezulta că salariatul nu mai are dreptul la acordarea indemnizației de concediu în anul respectiv, situație în care și în această situație indemnizația se va calcula la salariu de bază.

O altă cauză ce poate influența indemnizația de concediu este majorarea drepturilor salariale, situație în care calculul nu ar mai corespunde realității, deoarece, în condițiile în care salariatul beneficiază în ultimele 3 luni anterioare efectuării concediului de odihnă de o majorare a pachetului salarial, se pune întrebarea în ce fel va influența această majorare cuantumul indemnizației aferente concediului de odihnă. (opinie statuată și prin o serie de decizii ale CNSC, dar și Decizia CA nr. 4816/R/2009.

Prin urmare, consideră că este greșit ca în această situație să fie utilizată în mod inflexibil o formulă de calcul, și nu la salariul de bază.

Având în vedere aceste considerente, susține că calcularea indemnizației de concediu se face la cuantumul salariului de bază brut.

Un alt motiv al prețului mai scăzut invocat de contestator este și faptul că a uzat de prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 în privința angajării de persoane încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați, fapt care diminuează de asemenea tariful orar.

În acest sens, precizează că a depus cu ocazia clarificărilor, certificatele persoanelor încadrate în grad de handicap, care vin și completează Declarația 100, precum și extras Revisal. Actul normativ la care a făcut referire, este destul de explicit în privința angajării persoanelor încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați.

Niciun act normativ nu reglementează durata de lucru, ci numai procentul de încadrare de 4%.

Referitor la cheltuielile inserate și cota de profit prezentate în nota de fundamentare tarifară, precizează că fiecare ofertant în calitate de operator economic își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico- financiară/societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc., (în sensul admiterii acestei chestiuni s-a pronunțat inclusiv CNSC prin Decizia cu nr.2700/C6/298/2973 din 20.12.2022 decizie rămasă definitivă).

Contrar susținerilor contestatorului, justificarea tarifului său orar ofertat cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării cât și a celorlalte elemente componente.

În concluzie, solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulată de către SRL.

În drept, invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și celelalte acte normative menționate.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10425/20.02.2024, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire considerând că fiecare dintre ofertele clasate pe locurile 1 - 4 nu justifică cheltuielile aferente îndeplinirii obiectului contractului, iar fiecare propunere tehnică dintre ofertele clasate pe locurile 1-4, nu respectă caietul de sarcini, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, acestea ar fi trebuit declarate inacceptabile, neconforme și, în consecință, eliminate din procedura de atribuire. Motivele invocate față de fiecare ofertant, în parte, sunt similare, ele regăsindu-se explicate în cele ce urmează.

Astfel, în primul rând, în raport de cheltuielile aferente îndeplinirii obiectului contractului, critică modalitatea prin care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertelor financiare.

Susține că autoritatea contractantă nu a analizat efectiv tarifele ofertate de operatorii economici declarați admisibili și clasați pe primele patru locuri, ci a realizat o evaluare strict formală, fără a verifica în concret dacă valorile ofertate corespund documentației de atribuire, necesității contractului și legislației în materie.

Astfel, consideră că rezultatul procedurii de atribuire este în primul rând unul nelegal și mai apoi unul neîntemeiat întrucât chiar dacă ar fi existat o astfel de analiză, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă ofertele întrucât acestea sunt inacceptabile.

Motivele pe care se fundamentează contestația.

..... SRL precizează că prin prezenta contestație se critică în primul rând refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția sa întregul dosar al achiziției publice, fapt ce reprezintă un abuz și o îngrădire a drepturilor la apărare, transparență, tratament egal și proporționalitate.

În opinia sa, atitudinea discreționară și arbitrară a autorității contractante îi aduce o gravă vătămare, determinând imposibilitatea de a invoca în cadrul contestației toate motivele pentru care oferta Asocierii formată din SRL ofertant lider și SRL, oferta Asocierii formată din SRL - ofertant lider și SRL, oferta SRL și oferta Asocierii formată din- ofertant lider și SRL ar fi trebuit să fie respinse, ceea ce duce, în mod clar, la favorizarea nejustificată a acestor ofertanți și lipsa de transparență față de documentele care nu au fost declarate și nici dovedite/justificate ca fiind confidențiale.

De asemenea, criticile sale din cadrul prezentei contestații privesc și nelegalitatea rezultatului procedurii și a documentelor întocmite față de acesta (comunicarea rezultatului procedurii/raportul procedurii de atribuire) care nu respectă condițiile de formă și de conținut prevăzute de legislație, respectiv să fie motivate în fapt și în drept, Criticile sale vizează lipsa unor informații neconfidențiale și obligatorii a fi cuprinse în aceste documente, cum ar fi: neindicarea raționamentului autorității contractante privind modul de punctare a factorilor de evaluare, ceea ce a oferat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare în parte, avantajele aduse de către ofertantul declarat câștigător, etc.

O altă critică invocată în prezenta contestație privește rezultatul procedurii de atribuire referitor la modalitatea lacunară și formalistă prin care autoritatea contractantă a analizat ofertele financiare, respectiv tarifele oferite, în sensul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze efectiv modul în care au fost constituite tarifele.

De asemenea, ca punct final al contestației, ... SRL precizează că critică oferta Asocierii formată din SRL ofertant lider și SRL, oferta Asocierii formată din SRL - ofertant lider și SRL, oferta SRL și oferta Asocierii formată din- ofertant lider și SRL în sensul că tarifele oferite sunt neobișnuit de scăzute, fără o justificare corectă și legală, ceea ce arată că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), lit. c, lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

A. În ceea ce privește refuzul de acces la dosarul de achiziție publică și, implicit, la documentele ofertelor criticate, decizia autorității contractante de a nu respecta prevederile legale, respectiv de a refuza accesul la întregul dosar de achiziție publică, sau la documentele/informațiile neconfidențiale au determinat efecte care au dus la încălcarea dreptului său la apărare, în ceea ce privește formularea contestației.

Contestatorul precizează că refuzul autorității contractante de ai pune la dispoziție documentele din dosarul achiziției care nu au fost demonstrate ca fiind confidențiale, a determinat:

- încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC,

- încălcarea principiului transparenței și al echității (egalității armelor), el fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică,

- imposibilitatea verificării a veridicității și a temeiniciei argumentelor formulate de către autoritatea contractantă în decizia sa și imposibilitatea criticării respectivelor argumente în fața CNSC, argumente care se raportează la conținutul concret al unor înscrisuri în temeiul cărora a emis decizia, conținut la care nu a avut și nu are acces.

De asemenea, consideră că se îngreșează dreptul său de a analiza separat și complet din perspectiva proprie, probele valorificate de autoritatea contractantă în decizia sa.

Prin urmare susține că autoritatea contractantă a aplicat ilogic și eronat prevederile legale incidente cât și declarațiile de confidențialitate formulate de către ofertanți producându-i o vătămare care poate fi remediată astfel:

- Fie se anulează refuzul autorității și se obligă autoritatea de a permite accesul la dosar, astfel încât el să poată să-și formuleze apărările față de toate motivele de anulare în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire, mai ales că din documentele de comunicare nu rezultă clar cum s-a ajuns la acest rezultat, fiind nemotivate, fiind acceptată și solicitarea de repunere în termenul de formulare a contestației și analiza eventualelor completări la prezenta contestație.

- Fie se consideră că, la acest moment, nu se mai poate înlătura o astfel de vătămare a dreptului la apărare (întrucât este imposibil atât din punct de vedere legal dar și fizic să se întoarcă timpul înapoi) și, neexistând niciun remediu procesual prin care să se înlătore o astfel de vătămare, se impune anularea procedurii de atribuire în temeiul art. art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, vătămarea sa este dovedită și, dacă nu i se creează premisele identice de la momentul la care autoritatea contractantă trebuia să pună la dispoziție documentele solicitate, atunci singurul remediu acceptabil este anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

În opinia sa, culpa pentru această situație este a autorității contractante care a luat decizia contrară legii de a refuza nejustificat accesul la dosarul de achiziție publică și a împiedica exercitarea completă a dreptului la apărare al său.

Contestatorul arată că refuzul accesului la dosarul achiziției din 12.02.2024 nu a fost făcut în formă scrisă și nu a dezvăluit modalitatea prin care ofertanții au probat confidențialitatea ofertelor lor, ci i s-a dezvăluit cu ocazia studiului parțial al dosarului doar faptul că ofertanții au „declarat” că înscrisurile ofertelor ar fi confidențiale. Or, în aceste condiții consideră că nu sunt îndeplinite cerințele legale și nu există niciun impediment de confidențialitate în ce privește ofertanții indicați.

Mai mult, susține că, cu ocazia studiului dosarului, autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție Declarațiile și dovezile privind confidențialitatea ofertelor și nici nu a putut face dovada respectării acestei rigori a legii, deci nu i-a prezentat nici o justificare pertinentă și obiectivă a acesteia.

Așadar, în momentul în care Consiliul va acorda acces la dosar și va înceta împiedicarea sa de a exercita dreptul legal la apărare, singura modalitate prin care s-ar putea salva prezenta procedură ar fi aplicarea

dispozițiilor art. 186 Cod.proc.civ, respectiv repunerea în termenul de formulare a contestației față de motivele care au fost descoperite ca urmare a studiului dosarului de achiziții publice.

Astfel, susține că, după luarea la cunoștință a actelor ce nu i-au fost permise a le studia el se află în termenul de a prezenta motivele de contestare și față de acele motive care nu au fost cuprinse în prezenta contestație.

Pe această cale solicită repunerea în termenul de formulare a contestației în temeiul art. 186 Cod.proc civ. odată cu accesul la alte motive decât cele prevăzute în prezenta contestație.

B. Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și raportul procedurii de atribuire sunt acte administrative nelegale având în vedere că acestea sunt nemotivate, nu conțin informațiile obligatorii prevăzute de lege încălcându-se în acest fel dispozițiile art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Analizându-se comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 3028/08.02.2024 precum și raportul procedurii nr. 3026/08.02.2024 se va observa că aceste documente sunt lipsite de conținut.

Astfel, arată că în raportul procedurii este menționat la pag. 28 faptul că: „propunerea tehnică a fost evaluată de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. MBR - DSI 1618/25.01.2024, care este parte a dosarului achiziției.

În raportul procedurii este menționat la pag. 29 faptul că: „rezultatul evaluării (n.a. evaluării propunerilor financiare) se regăsește în procesele verbale nr. MBR - DSI 2024/30.01.2024 și nr. MBR - DSI 2400/ 02.02.2024, care sunt parte a dosarului achiziției.

De asemenea, arată că în raportul procedurii este menționat la pag. 30 faptul că: „informațiile detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică și financiară se regăsesc în procesele verbale nr. MBR-DSI 1618/ 25.01.2024, nr. MBR - DSI 2024/30.01.2024 și nr. MBR DSI 2400/ 02.02.2024, care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și financiare și sunt parte a dosarului achiziției. În urma aplicării criteriului de atribuire și detaliat conform celor de mai sus, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt identificate mai jos”.

Astfel, susține că raportul procedurii nu este motivat în niciun fel, autoritatea neexplicând și nemotivând motivele pentru care ofertanții clasati pe locurile 1-4 au prezentat oferte admisibile, nemotivând motivele pentru care ofertele clasate înainte sa prezintă avantaje și care sunt acestea, neprezentând nici măcar ofertele financiare ale ofertărilor

clasați pe locul 1-4 ci rezumându-se doar la a indica într-un simplu tabel număr de puncte acumulat de fiecare ofertant.

Nici în raportul procedurii sau în orice alt document comunicat de către autoritate nu se explică în vreun mod cum au fost aplicați factorii de evaluare, care au fost valorile oferite de către fiecare participant la procedură raportat la oferta sa și nici cum s-a ajuns la anumitele punctaje, el găsindu-se doar în fața faptului împlinit că se află pe ultimul loc.

Deci, autoritatea contractantă nu a indicat ceea ce a oferit fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare, modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj.

Similar, consideră că comunicarea rezultatului procedurii este lipsită de argumente concrete în susținerea deciziei de clasare a ofertei pe locul V și a punctajului pentru locul V, autoritatea contractantă reținând în pag. 1 faptul că „în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost publicat în anunțul de participare oferta s-a clasat pe locul V cu un punctaj de 93,99 puncte, dar nu a fost declarată câștigătoare pentru atribuirea acordului cadru ce rezultă din această procedură” iar Asocierea formată din SRL ofertant lider și SRL s-a clasat pe locul I.

Această comunicare nu prezintă avantajele pe care le are oferta Asocierii susmenționate față de cea a sa, aspecte care, din punct de vedere formal trebuiau detaliate de către autoritate, aceasta având,

totodată, obligația de a detalia/preciza modul de calcul și ceea ce a oferat fiecare participant la procedură.

În opinia sa legiuitorul nu a permis ca motivarea rezultatului procedurii să fie superficială și generalistă, ci în documentul comunicarea rezultatului procedurii sau cel puțin în raportul procedurii (care trebuie să aibă atașate toate procesele-verbale de analiză a admisibilității ofertelor) ar trebui să se regăsească justificarea/argumentarea deciziei luate.

C. Critici concrete față de oferta Asocierii formată din SRL ofertant lider și SRL, oferta Asocierii formată din SRL - ofertant lider și SRL, oferta SRL și oferta Asocierii formată din- ofertant lider și SRL.

Având în vedere obiectul contractului și faptul că ofertele contestate prezintă un preț neobișnuit de scăzut, raportat la costurile minime pe care le-ar avea orice operator economic de bună credință, care respectă toate obligațiile legale în vigoare, pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei achiziții, consideră că ofertanții induc în eroare autoritatea contractantă în ceea ce privește tarifele stabilite de aceștia.

În condițiile în care oferta este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, în opinia sa este evident că pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată ofertanții în cauză:

- pe de o parte nu respecta cerințele caietului de sarcini;
- pe de altă parte viciază rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau neobișnuit de scăzute și care nu pot fi explicate/justificate.

Justificarea prețului oferat 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 oferat, 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 în temeiul art. 136 alin. (3) și/sau art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Așadar, consideră că tarifele ofertate de Asocierea formată din SRL ofertant lider și SRL, Asocierea formată din SRL - ofertant lider și SRL, ofertantul SRL și Asocierea formată din- ofertant lider și SRL sunt neobișnuit de scăzute și nejustificate întrucât aceștia nu au luat în calculul tarifului următoarele componente obligatorii:

- Sporul de noapte conform art. 126 din Codul Muncii de 25%.

- Sporul de weekend conform 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 conform OUG nr. 79/2017 de 2,25% din costul total.
- 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, tomfa, 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);
- Cheltuieli generate cu serviciile de monitorizare, intervenție, supraveghere, patrulare și control;

- Subvenții/Ajutoare de Stat de care beneficiază operatorul economic conform legislației în vigoare cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestora;

- Profit.

Contestatorul susține că a constatat, în practică, așa cum rezultă din Deciziile CNSC menționate mai jos, că acest mod de operare, privind ofertarea unor prețuri deosebit de mici și reducerea artificială din justificarea acestora a unor costuri prin omisiunea intenționată a componentelor de cost menționate supra, reprezintă o practică constantă a acestor operatori economici. În acest sens, invocă următoarele Decizii CNSC: Decizia nr. 283/C11/109/05.02.2024, Decizia nr. 2463/C9/2699/19.10.2023.

Astfel, simpla precizare a prețului nu reprezintă o justificare suficientă atunci când acesta este neobișnuit de scăzut, având în vedere că solicitările de clarificări prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016 se raportează la o multitudine de elemente ale prețului, cum ar fi cele enumerate la alin. (2) al articolului amintit sau la art. 136 din HG nr. 395/2016.

Mai mult, arată că autoritățile contractante în situația dată, îi revenea obligativitatea verificării legalității subvențiilor obținute, subvenție ce trebuie dovedită prin documente veridice și concludente, dovada acoperirii tuturor cheltuielilor efectuate de către ofertanți cu personalul subvenționat care își are domiciliul în alt județ în ceea ce privește transportul cazarea, diurna, delegarea, elemente de cost ce trebuie să se regăsească efectiv real și legal în formarea prețului ofertat, precum și cu medicina muncii, costuri cu servicii de sub contractare, etc. pentru toată perioada contractuală.

Raportat la informațiile ce se regăsesc în propunerile financiare, consideră că acești ofertanți au propus un preț care nu cuprinde toate obligațiile sociale prevăzute de legislația incidentă și toate costurile necesare derulării serviciilor contractate, așa cum au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire.

În opinia sa, calculele care fundamentează aceste tarife nu sunt corecte, complete și nici corelate cu prevederile legislației, ofertanții nejustificând prețul ofertat raportat la realitatea actuală și costurile reale ale prestării serviciului, așa cum va demonstra în continuare:

i. În ceea ce privește reducerea artificială de către Asocierea formată din SRL ofertant lider și SRL, Asocierea formată din SRL - ofertant lider și SRL, ofertantul SRL și Asocierea formată din- ofertant lider și SRL a tarifelor prin neincluderea în formarea acestora a „sporului de noapte” sau a cheltuielilor directe rezultate ca urmare a acestei strategii.

Prin neincluderea în tariful ofertat a sporului de noapte de 25%, motivat de faptul că ofertanții au propus un număr mai mare de agenți, astfel încât să se încadreze pe prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, aceștia au încercat și reușit să inducă în eroare autoritatea contractantă pentru următoarele considerente.

Deși propunerea unui număr mai mare de agenți și acordarea unei ore libere conduce la eliminarea din costuri a sporului de noapte de 25%, întrucât în acest caz devine aplicabilă ipoteza de la lit. a) a art. 126 din Codul muncii, în realitate valoarea cheltuielilor este de fapt mai mare decât în situația în care ar fi fost plătit sporul respectiv.

Astfel, pe de-o parte, ora liberă acordată angajatului, conform lit. a) a art. 126 din Codul muncii, este plătită, iar pe de altă parte, în respectiva oră un alt agent de securitate va presta serviciul de pază, agent care va fi de asemenea plătit pentru serviciul său.

Așadar, este evident că, în ceea ce privește orele de noapte prestate, cheltuielile aferente sunt duble, fiind plătiți în același timp și pentru aceeași oră doi agenți de securitate. Prin urmare, reiese în mod clar că într-o atare ipoteză valoarea cheltuielilor aferente orelor de noapte este mai mare decât în situația în care s-ar fi optat pentru achitarea sporului de noapte de 25%.

Or. având în vedere că ofertanții au menționat „0” cheltuieli în ceea ce privește orele de noapte prestate, rezultă cu claritate că o astfel de mențiune este nereală, că tariful ofertat a fost redus în mod artificial,

nereal și nejustificat și că, prin urmare, ofertele prezentate sunt neconforme și ar fi trebuit respinse.

ii. Cu privire la reducerea artificială de către Asociera formată din SRL ofertant lider și SRL, Asociera formată din SRL - ofertant lider și SRL, ofertantul SRL și Asociera formată din- ofertant lider și SRL a tarifelor prin neincluderea în formarea acestora a fondului de protecție persoane cu handicap” motivat de faptul că ofertanții au angajat persoane cu handicap.

Cu privire la acest aspect, este necesară coroborarea următoarelor prevederi legislative: art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006; art. 2 și (3) din Ordinul nr. 1001/2022 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006.

Astfel, se constată că, deși ofertanții au angajat cu normă întreagă persoane cu handicap, ceea ce i-a determinat să nu includă niciun fel de cheltuieli generate de această obligație legală, în realitate aceștia înregistrează cheltuieli considerabile, chiar mai mari decât un operator care nu ar avea angajate persoane cu handicap, așa cum va demonstra în continuare. Este evident că aceste cheltuieli trebuie să aibă corespondent în veniturile încasate din desfășurarea activității curente, în cazul de față din serviciile de pază rezultate din acordul cadru.

Analizând situația ipotetică a unui operator economic cu 100 de angajați, rezultă următoarele:

a. Scenariul 1 - operatorul economic are angajate persoane cu handicap (denumite în continuare „ph”).

Conform art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 – „Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

- 100 angajați x 4% = 4 ph

- 4 ph x 3.300 lei salariul minim pe economie = 13.200 lei

- 12.000 lei : 100 de angajați = 120 lei/lună/agent

La suma de 120 de lei/lună/agent se vor adăuga și cheltuielile aferente concediului de odihnă (conf. art. 144 - 145 din Codul muncii), contribuțiile stabilite prin legea bugetului de stat, precum și cheltuieli cu SSM/PSI și Medicina Muncii, după cum urmează:

Concediu de odihnă:

Conform dispozițiilor legale, ziua de concediu are 8 ore

- 20 zile CO/an/ph x 8 ore = 160 ore/an/ph

Conform HG 900/2023 ora de lucru calculată la salariul minim pe economie este în valoare de 19,96 lei;

- 160 ore x 19.66 = 3.145,6 lei/ph/an

- $3.193,6 : 12\text{luni} = 266,13 \text{ lei/lună/ph} - 3.566,13 \text{ lei/lună/ph}$ (salariu minim + concediu odihnă)
- $266,13 \text{ lei} \times 4 \text{ ph} = 1.064,52 \text{ lei/lună}$
- $1.064,52 \text{ lei} : 100 \text{ angajați} = 10,65 \text{ lei/agent/lună}$
- Contribuțiile stabilite prin legea bugetului de stat (2,25%)
- $4 \text{ ph} \times 3.566,13 \text{ (salariul + concediu de odihnă)} \times 2,25\% = 320,95 \text{ lei/lună}$
- $320,95 \text{ lei} : 100 \text{ angajați} = 3,21 \text{ lei/agent/lună}$
- SSM/PSI, Medicina Muncii
- Vom lua în calcul un tarif minim de 50 lei/an - SSM/PSI și 50 lei/an - Medicina Muncii
- $100 \text{ lei} \times 4\text{ph} = 400 \text{ lei/an}$
- $400 \text{ lei} : 100 \text{ angajați} : 12 \text{ luni} = 0,33 \text{ lei/agent}$
- TOTAL CHELTUIELI care se adaugă în mod obligatoriu la tariful de pază/oră/agent
- $132 \text{ lei} + 10,65 \text{ lei} + 3,21 \text{ lei} + 0,33 \text{ lei} = 146,19 \text{ lei/lună/agent}$
- Total general (costuri salarizare + echipamente) = 197,44 lei/lună/agent.

În plus, având în vedere că au fost angajate persoane cu handicap, operatorul economic nu se poate prevala de prevederile art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006.

Astfel, față de operatorii economici care nu au angajate persoane cu handicap și care, prin urmare, beneficiază de prevederile art. 79 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006, în sensul că, spre exemplu, pot

achiziționa din suma reprezentând echivalentul a 50% din suma datorată la bugetul de stat uniforme ori registre tipizate, operatorii economici care au angajat personal cu handicap nu au această facilitate. Prin urmare, aceștia din urmă vor avea și alte cheltuieli directe care în mod obligatoriu se vor adăuga la tariful de pază oferat.

Or, costurile minime cu echipamentul pentru un agent de securitate pe parcursul unui an sunt următoarele:

- Geacă de iarnă = 175 de lei;
- Geacă pentru alte anotimpuri = 100 de lei;
- Tricou/cămașă = 50 de lei x 4 = 200 de lei;
- Pantaloni = 40 x 2 = 80 de lei;
- Bocanci = 200 de lei;
- Coifură (fes/șapcă) = 20 de lei;
- Rezultă un total în cuantum de 615 lei;
- 615 lei : 12 luni = 51,25 lei/lună/agent.

Astfel, se constată că, deși ofertanții au declarat „0” cheltuieli generate de fondul de protecție persoane cu handicap, în realitate acestea înregistrează cheltuieli consistente, care reprezintă în esență o majorare substanțială a tarifului de pază oferat, ceea ce înseamnă că tariful prezentat de către aceștia a fost redus în mod artificial, nereal și nejustificat.

b. Scenariul 2 - operatorul economic nu are angajate persoane cu handicap (denumite în continuare „ph”)

100 de angajați x 4% (cf. art. 78 din Legea nr. 448/2006) x 3.300 de lei/lună : 100 de angajați = 132 lei/lună/agent

Din cei 132 de lei/lună/agent, operatorul economic poate utiliza 50% din sumă pentru achiziționarea de produse specifice activității, conform art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006, sumă suficientă pentru acoperirea cheltuielilor cu echipamentul agentului de securitate.

Analizând cele două scenarii, contestatorul susține că se constată fără putință de tăgadă că indiferent de modul în care operatorul economic alege să respecte prevederile Legii nr. 448/2007 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, respectiv să angajeze persoane cu handicap sau să plătească suma aferentă către bugetul de stat, acesta va înregistra în orice ipoteză cheltuieli care în mod obligatoriu influențează tariful oferat.

Or, având în vedere că ofertanții nu au inclus niciun fel de cheltuieli generate de angajarea persoanelor cu handicap, deși este evident că în orice ipoteză există cheltuieli, rezultă cu evidență că aceștia au încercat și reușit să inducă în eroare autoritatea contractantă și că tariful oferat a fost redus în mod artificial, nereal și nejustificat.

Prin urmare, consideră că ofertele prezentate sunt inadmisibile și ar fi trebuit respinse raportat la dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 395/2016.

De altfel, susține că, chiar Consiliul a decis în această direcție, în spețe similare, confirmând, practic, calculul prezentat de el, în sensul că, în situația în care operatorii economici au angajat persoane cu handicap, iar la formarea tarifului menționează în această categorie valoare „0”, în realitate aceștia au o serie de cheltuieli care în mod obligatoriu trebuie incluse în tariful oferat, respectiv „131,98 lei/angajat/lună”, adică „0,798 lei/oră”, așa cum s-a concluzionat prin decizia nr. 284/C11/109/ 05.02.2024.

Or, având în vedere că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, această categorie de persoane nu poate presta servicii de pază, costul generat de salarizarea acestora, conform calculului prezentat mai sus, trebuia în mod obligatoriu inclus în tariful oferat la categoria „cheltuieli indirecte”.

iii. Cu privire la reducerea artificială de către Asocierea formată din ... SRL ofertant lider și SRL, Asocierea formată din SRL - ofertant lider și SRL, ofertantul SRL și Asocierea formată din- ofertant lider și SRL a tarifului prin includerea în formarea tarifului a unei valori mult subdimensionate a cheltuielilor directe și indirecte.

Cu privire la acest motiv, menționează că, în componența acestor categorii de cheltuieli este obligatoriu ca, pe lângă cheltuielile generate de echipamentele necesare desfășurării activității la obiectivele oferite (uniforme, registre etc.), în mod obligatoriu este necesar a fi incluse și alte cheltuieli, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea: SSM/PSI, formare profesională, Medicina Muncii.

De altfel arată că și autoritatea contractantă, la pag. 13 și 14 din caietul de sarcini, a inclus în aceste categorii următoarele costuri:

- Costuri cu medicina muncii la care se adaugă costuri de conformare la cerințele cadrului de reglementare a serviciilor de Securitate private (Legea nr. 333/2003 și HG 301/2012 (uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivului de pază, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază),

- Costurile pentru conformarea la cadrul legal aplicabil Legea nr. 333 /2003 și HG 301/2012, dar și pentru conformare la legislația privind sănătatea și securitatea în muncă (cheltuieli de conformare legală cu dotările agenților de securitate: costum, ecuson, tomfă de atac sau apărare, lanterna, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție s.a., costurile cu dispeceratul și echipa mobilă de intervenție, dacă e cazul, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului, costuri cu asigurarea activităților de control al serviciului de pază, asigurarea serviciilor de medicina muncii, cu personalul anume desemnat pentru activități pe linie de SSM).

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

Astfel, art. 44 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor prevede următoarele:

„(4) Pentru a îmbunătăți cunoștințele acumulate anterior, angajatorii sunt obligați să asigure pregătirea continuă a personalului de execuție până la șeful de tură inclusiv, în limita a cel puțin 20 de ore anual, prin furnizori de formare profesională autorizați, în baza programei de pregătire stabilite anual de Inspectoratul General al Poliției Române și postate pe pagina web a acestei instituții. Răspunderea pentru desfășurarea pregătirii continue revine conducătorului societății sau, după caz, responsabilului cu pregătirea din cadrul societății.

Or, în opinia sa este evident că neincluderea acestor cheltuieli în formarea tarifului, pe motivul că operatorul economic realizează pregătirea prin intermediul angajaților proprii, reprezintă, în realitate, o încălcare a dispozițiilor legale, precum și o reducere artificială, nereală și nejustificată a tarifului. Și din acest motiv, ofertele prezentate sunt inacceptabile și neconforme și ar fi trebuit respinse.

De asemenea, menționează faptul că neincluderea, de către ofertanți, în formarea tarifului, a cheltuielilor indirecte (reprezentate de cost administrare personal/resurse umane - adeverințe de salarizare, administrare salarii, elaborare/actualizare și depunere plan pază, selecție/recrutare personal, evaluarea performanțelor după angajare; cost recrutare personal), cheltuieli obligatorii pentru orice operator economic și care se pot susține doar din activitatea curentă, respectiv, prestarea serviciilor de pază, conduce, de asemenea, la o diminuare artificială, nereală și nejustificată a tarifului.

iv. Cu privire la nerespectarea condițiilor din Caietul de sarcini.

Invocând dispozițiile art. 20 alin. (1) și art. 123 din HG nr. 395/2016, contestatorul susține că ofertanții au obligația de a respecta prevederile caietului de sarcini și de a oferi ceea ce este prevăzut și solicitat în cadrul acestui înscris.

Contestatorul susține că din propunerile tehnice ale Asocierii formată din SRL ofertant lider și SRL, Asocierii formată din SRL - ofertant lider și SRL, ...SRL și Asocierii formată din-ofertant lider și SRL, nu rezultă că aceștia își asumă executarea

tuturor obligațiilor specifice caietului de sarcini, că își exprimă voința, în sensul aducerii la îndeplinire a tuturor specificațiilor conținute în caietul de sarcini, că propunerile tehnice au un conținut și sens obligațional, motiv pentru care documentele intitulate „Propuneri tehnice” nu prezintă caracteristicile unei oferte.

Dacă se analizează cele 4 propuneri tehnice ale ofertanților clasati pe locurile 1-4, raportat la cerințele caietului de sarcini, se va observa că ofertanții în cauză, practic, nu au oferat toate activitățile/serviciile pe care urmează să le presteze.

Astfel, Asocierea formată din SRL ofertant lider și SRL, Asocierea formată din SRL - ofertant lider și SRL, ofertantul SRL și Asocierea formată din- ofertant lider și SRL nu au respectate condițiile din caietul de sarcini în ceea ce privește:

- Prezentarea avizului pentru prestarea serviciilor de pază (pag. 3 din Caietul de sarcini);

- Licența pentru desfășurarea activităților de pază eliberată de IGPR cu avizul SRI conform Legii nr. 333/2003 (pag. 3 din Caietul de sarcini);

- Avizul favorabil pentru dispecerat de monitorizare pentru activități de monitorizare și intervenție eliberat de Inspectoratul General al Poliției Române conform art. 19 alin. (2) din Legea nr. 333/2003 împreună cu Avizul anexa nr. IA și 1B avizată de structura de poliție competentă și a încadrării în timpul maxim de intervenție de 15 min prevăzut de documentația de atribuire (pag. 3 din Caietul de sarcini);

- Avizul de dispecerat pentru preluarea alarmelor/panică și susținerii dispozitivelor de securitate aflat în serviciu în cazul unor situații critice - eliberat de IGPR, avizat MAI pentru, fiind necesare minim 10 autospeciale de intervenție rapidă (pag 3 din Caietul de sarcini).

- Cele 10 autospeciale dețin sisteme de identificare a poziției și urmărirea traseelor în timp real (GPS) a căror capacitate de stocare a datelor să fie de minim 20 zile (pag. 4 din Caietul de sarcini).;

- Dispune de un sistem adecvat de comunicare cu echipajele specializate, astfel încât, să permită intervenția promptă și eficientă a acestora, prin prezentarea Licenței de frecvență radio proprie emisă de ANCOM în vederea utilizării stațiilor de emisie recepție și prezentarea unui Certificat General de Operator - Serviciu mobil terestru emis de către ANCOM și Contract pentru echipamentele de emisie recepție („pag. 4 din Caietul de sarcini).

- Licența pentru prestarea serviciilor de proiectare, producere, instalare și întreținere a sistemelor de alarmare împotriva efracției conform art. 19 alin. (2) din Legea nr. 333/2003 (pag 4 din caietul de sarcini).

- Certificat pentru Sistemul de Management al Calității pentru servicii de paza (pag. 4 din Caietul de sarcini).
- Certificat pentru Sistemul de Management al Sănătății și Securității Ocupaționale (pag. 4 din Caietul de sarcini).
- Certificat pentru Sistemul de Management al Serviciilor de Pază (pag. 4 din Caietul de sarcini).
- Certificat pentru Sistemul de Management al Securității Informației (pag. 4 din Caietul de sarcini).
- Realizarea doar de către liderul asocierii a serviciilor esențiale în gestionarea activității de pază, de decizie și coordonare a serviciilor monitorizate și de intervenție rapidă prin echipaje specializate, care fac obiectul achiziției (pag. 4 din Caietul de sarcini);
- Faptul că dispun de cel puțin 56 de agenți de pază atestați, minim 1 șef de obiectiv atestat cu certificat de absorbire, minim 3 dispeceri atestați avizați, minim 1 manager de securitate atestat și avizat (pag. 4 din Caietul de sarcini).

Totodată, susține că personalul ofertat de către Asociera formată din SRL ofertant lider și SRL, Asociera formată din SRL - ofertant lider și SRL, ofertantul SRL și Asociera formată din- ofertant lider și SRL, care face obiectul Convențiilor (facilităților fiscale) a făcut obiectul și altor proceduri de atribuire, astfel încât nu se dovedește îndeplinirea cerinței prevăzute la pag. 14 din Caietul de sarcini conform căreia:

„În verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractanta trebuie să se asigure de faptul că în cazul în care un ofertant invoca facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract. Nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat, facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză. În acest sens, operatorii economici vor prezenta o Declarație pe propria răspundere sub sancțiunea Codului Penal și a excluderii de la procedură, că aceste subvenții nu au mai fost folosite și la alte proceduri/contracte, denaturând astfel concurența. Personalul subvenționat implicat în contract, va fi adus la cunoștință odată cu oferta în cadrul propunerii financiare”.

În ceea ce privește respectarea timpului minim de intervenție, consideră că Asocierea formată din SRL ofertant lider și SRL, Asocierea formată din SRL - ofertant lider și SRL, ofertantul SRL și Asocierea formată din- ofertant lider și SRL, nu dispun de autospeciale și nici de personal suficient și calificat, astfel încât să dovedească respectarea timpului de reacție de 15 min. Mai mult, de la locul unde vor fi depozitate autospecialele până la locațiile care fac obiectul contractului în cauză este o distanță mult prea mare pentru a se respecta acest tip de intervenție.

Mai mult, raportat și la cerința de la pag. 4 din caietul de sarcini, acest timp de reacție, precum și serviciile de monitorizare și cele de intervenție rapidă (servicii esențiale în gestionarea activităților de pază), de decizie și coordonare a serviciilor monitorizate trebuie să fie îndeplinit de către Liderul Asocierii. Or, în cazul de față niciunul din cei 3 Lideri ale celor 3 asocieri în cauză, și nici SRL nu dovedește că are capacitatea și posibilitatea de a respecta acest timp de reacție.

Așadar, raportat la cele susmenționate potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 „în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

v. Cu privire la neconformitatea ofertelor Asocierii formată din SRL ofertant lider și SRL, Asocierii formată din SRL - ofertant lider și SRL, ofertantului SRL și Asocierii formată din- ofertant lider și SRL în ceea ce privește corelarea dintre distribuirea personalului/ activităților ofertate pentru fiecare obiectiv în parte raportat la procente menționate în Acordurile de asociere încheiate pentru fiecare asociat/ acordurile de subcontractare și descrierea din propunerile tehnice:

Ofertanții clasati pe primele 4 locuri au prevăzut în ofertele sale următoarele procente de distribuire a activităților desfășurate pe parcursul executării contractului:

a. Asocierea formată din SGPI - lider (56,25%) - TMG (43,75%) - și subcontractant 12,5%.

b. Asocierea formată din Tetra (70%) - lider și(30%)

c. Asocierea formată din Senzor (50%) - lider și (50%)

d. a subcontractat către 49,96%.

Contestatorul arată că în fișa de date la pct. III. 1.2.) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„împreună cu DUAЕ și cu oferta, se va încărca în SICAP și Acordul de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificai calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii”.

De asemenea, arată că în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1. - Modul de prezentare a propunerii tehnice se menționează următoarele cerințe:

„Propunerea tehnică va preciza punct cu punct specificațiile tehnice astfel încât să se poată identifica cu ușurință corespondența cu cerințele din Specificațiile tehnice prin completarea formularului aferent din secțiunea Formulare și încărcat în SEAP, ÎN FORMAT EDITABIL, semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un prestator de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Propunerea tehnică trebuie să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Specificațiile tehnice și în documentele anexate acestuia”.

Totodată, în fișa de date a achiziției la pct. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a precizat:

„În vederea îndeplinirii cerinței ofertanții/ofertantul asociat vor completa DUAЕ indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire al cerinței: denumirea contractului, numărul și data contractului invocate drept experiență similară, beneficiarul acestuia, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora fără TVA”.

În același timp, în caietul de sarcini se menționează următoarele:

La pag. 4-5: „Având în vedere reglementările legale în materie, respectiv Legea 333/2003 republicată, cu modificările și completările ulterioare, operatorii economici care participa la procedura trebuie să dovedească faptul că dispun de un minim de 56 de agenți de pază atestați pentru executarea activităților de pază a obiectivelor, conform art. 41 din Legea 333/2003, minim 1 șef de obiectiv atestat cu certificat de absolvire, minim 3 dispeceri atestați avizați, minim 1 manager de securitate atestat și avizat. Pentru dovedirea capacității de prestare a serviciilor, ofertanții vor prezenta în cadrul propunerii tehnice pentru personalul propus, declarații de disponibilitate și documentele care dovedesc nivelul de atestare și avizare solicitat, extras REVISAL pentru personalul angajat în executarea contractului și pentru personalul specializat”.

În Secțiunea Formulare a documentației de atribuire autoritatea contractantă a inclus următoarele formulare:

Formularul 6 - Acordul de asociere

Formularul 7 - Acordul de sub contractare

Formularul 10 - Propunerea tehnică

Așadar, ofertanții Asocierea formată din SRL ofertant lider și SRL, Asocierea formată din SRL - ofertant lider și SRL, ofertantul SRL și Asocierea formată din- ofertant lider și SRL aveau obligația de a include în cadrul ofertei o descriere a modului în care se va distribui personalul implicat în derularea contractului, proporțional cu cota pe care fiecare asociat/subcontractant o are în cadrul Acordului de asociere/ Acordului de subcontractare.

Critica sa vizează faptul că ofertanții susmenționați nu au detaliat modul de distribuire a serviciilor/personalului proporțional cu procente din Acordurile de asociere/Acordurile de subcontractare, iar indicarea personalului ofertat și a modului în care fiecare asociat/subcontractant

va executa contractul nu corespunde proporțional cu procentele din Acordurile de asociere/Acordurile de subcontractare.

Potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a impus că ofertele trebuie să cuprindă următoarele:

- Detalierea serviciilor ce urmează a fi prestate și personalul ce urmează a fi alocat pentru efectuarea prestațiilor,
- Operatorii economici care vor fi implicați și gradul de implicare al acestora,

- Agenții de pază alocați având în vedere Declarațiile de disponibilitate care trebuie să se regăsească în propunerea tehnică; nume, prenume, nr. atestat și documentele doveditoare celor declarate.

Așadar, arată că autoritatea contractantă a stabilit încă de la publicarea anunțului de participare că ofertele ce trebuie depuse vor cuprinde indicarea proporției de executare a contractului în interiorul Asocierii, precum și față de subcontractanți, fiind evident că această proporție trebuie să se regăsească și în cadrul propunerii tehnice, în caz contrar oferta este una neconformă.

În cazul de față, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă, ca neconforme, oferta Asocierii formată din SRL ofertant lider și SRL, oferta Asocierii formată din SRL - ofertant lider și SRL, oferta SRL și oferta Asocierii formată din- ofertant lider și SRL în primul rând pentru că nu au respectat indicațiile din cadrul Caietului de sarcini.

Astfel, consideră că acești ofertanți nu au detaliat în cadrul propunerii tehnice modalitatea de distribuire a procentelor în ceea ce privește activitățile și personalul oferat în cadrul fiecărei Asocieri, cât și raportat la fiecare subcontractant propus.

Totodată, autoritatea contractantă, dacă analiza procentele din Acordurile de asociere/Acordurile de sub contractare, raportat la modul vag de distribuire a personalului și a activităților în cadrul propunerii tehnice ar fi trebui să constate faptul că aceste procente nu se corelează, ceea ce arată că ofertanții în cauză nu dovedesc că pot îndeplini contractul așa cum au precizat în ofertă, depunând în cadrul procedurii o ofertă neconformă.

Având în vedere aceste aspectele oferta Asocierii formată din SRL ofertant lider și SRL, oferta Asocierii formată din SRL - ofertant lider și SRL, oferta SRL și oferta Asocierii formată din- ofertant lider și SRL ar fi trebuit să fie respinse, ca neconforme.

În atare condiții, contestatorul solicită admiterea contestației și să se decidă în sensul celor solicitate.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii 98/2016, HG nr. 395/2016, Cod. proc.civ., art. 21 și 52 din constituție și orice alte prevederi ori acte normative incidente/invocate în cuprinsul prezentei contestații.

Prin adresa nr. MBR/DSI 4523/26.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 11848/26.02.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație formulată de SRL.

Preliminar autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a desfășurării procedurii de atribuire. Aspectele privind derularea acestei proceduri au fost consemnate în cadrul raportului procedurii înregistrat sub nr. MBR_DSI -3026/08.02.2024, prin care a fost declarată câștigătoare în vederea semnării acordului cadru, oferta depusă de Asocierea formată din SRL ofertant lider și SRL.

Față de susținerile contestatorului menționate la Cap. III - Motivele pe care se fundamentează contestația, punctul A, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Pct. 18-56:

Cât privește critica atitudinii discreționare și arbitrară a autorității contractante față de contestatar, face mențiunea că toți operatorii economici participanți la procedură, inclusiv contestatorul, au uzat de dreptul de a declara și motiva faptul că ofertele financiare și tehnice sunt confidențiale, declarând că propunerile financiare și tehnice depuse în cadrul procedurii sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

După analizarea de către membrii comisiei de evaluare a formularelor de propunere financiară depuse de către operatorii economici participanți la procedura, aceștia au constatat că motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, sunt argumentate temeinic și plauzibil, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertanții doresc să păstreze confidențiale unele informații/ elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia, cu atât mai mult cu cât respectivele informații/elemente declarate confidențiale vizează date cu caracter personal, și sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Pe de altă parte, astfel cum stipulează art. 57 alin. (1) în conformitate cu îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor care recomandă modalitatea corectă de interpretare a art. 57 din Legea nr. 98/2016, reține că informațiile indicate de ofertanți/operatori economici ca fiind confidențiale, pot fi doar cele care se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau cele care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau

fundamentărilor/justificărilor de preț/cost poate fi demonstrat prin orice mijloace de probă.

Astfel, având în vedere cele de mai sus și ținând cont de faptul că membrii comisiei de evaluare a formularelor de propunere financiară depuse de către operatorii economici participanți la procedura, au constatat ca motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, sunt argumentate temeinic și plauzibil, autoritatea are obligația de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale.

Față de susținerile contestatorului menționate la Cap. III - Motivele pe care se fundamentează contestația, punctul B, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Pct. 57-68:

În ceea ce privește critica referitoare la modul de întocmire al raportului procedurii de atribuire, respectiv a proceselor verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, precizează că acestea au fost întocmite în conformitate cu prevederile Ordinului președintelui ANAP nr.1170/2021.

Ținând cont de faptul că toți operatorii economici participanți la procedură au declarat și motivat că propunerile tehnice și financiare sunt confidențiale, iar Ordinul președintelui ANAP nu stabilește care este modalitatea de întocmire a proceselor verbale de analiză/raport al procedurii în situația în care operatorii economici dovedesc confidențialitatea ofertelor, autoritatea susține că a fost în imposibilitatea de a pune la dispoziția contestatorului dosarul achiziției pentru respectarea prevederilor legale în vigoare, și pentru asigurarea tratamentului egal, fără vreo intenție de a favoriza nejustificat operatorii economici, așa cum greșit înțelege contestatorul.

Cât privește critica referitoare la modul de redactare al comunicării privind rezultatul procedurii, din simpla analiza a comunicărilor transmise către toți operatorii economici participanți la procedură, susține că Consiliu poate observa faptul că aceasta conține toate informațiile pe care contestatorul declară că nu le-a putut identifica, respectiv punctajul obținut de operatorul economic a cărei oferta a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, cât și avantajele relative ale ofertei declarate câștigătoare, respectiv valoarea ofertei declarată câștigătoare și punctajul obținut de operatorul economic declarat câștigător.

Față de susținerile contestatorului menționate la Cap. III - Motivele pe care se fundamentează contestația, punctul C, precizează următoarele:

Pct.69-82

Critici concrete față de oferta Asocierii formată din SRL ofertant lider și SRL, Asociera formată din SRL ofertant lider și SRL, ...SRL, Asociera formată din SRL ofertant lider și SRL, ... SRL.

În ceea ce privește critica referitoare la tarifele oferate de către operatorii economici situați pe locurile I- IV, care în opinia contestatorului (a cărui oferta s-a situat pe ultimul loc în clasament), sunt neobișnuit de scăzute, fără o justificare corectă și legală, considerând că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. a), lit. c), lit. d) și lit. g) din HG nr.395/2016, autoritatea contractantă consideră că această critică este o simplă susținere a contestatorului.

Autoritatea contractantă redă în continuare prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016

De asemenea, face precizarea că membrii comisiei de evaluare, în procesul de evaluare, trebuie să dea dovadă de implicare și să aibă un rol activ prin solicitarea de clarificări, dreptul de a solicita clarificări conferit de legiuitor, nu reprezintă o putere discreționară în a determina dacă este sau nu necesar solicitarea de clarificări ofertanților.

Raportat la cele menționate mai sus, la o simplă analiză a valorilor celor 4 oferte pe care contestatorul le considera neobișnuit de scăzute,

se poate constata faptul că valoarea propunerilor financiare criptate în SEAP sunt destul de apropiate, și niciuna dintre ele nu se încadrează în procentul de 80% prevăzut în legislația aflată în vigoare. Mai mult decât atât, comisia de evaluare a analizat inclusiv modul de calcul al anexelor la formularul de propunere financiară, prin care a fost fundamentat tariful orar ofertat, stabilit ca anexă la formularul de propunere financiară de către autoritatea contractantă, inclusiv documentele depuse pentru susținerea acestuia și a solicitat clarificări la faza de evaluare financiară operatorilor economici clasați pe locul I-IV, așa cum reiese din procesele verbale nr. MBR_DSI 2024/30.01.2024 și nr. MBR_DSI 2400/02.02.2024, acolo unde a constatat că trebuie clarificat.

Mai mult decât atât, arată că însuși contestatorul a solicitat, prin solicitarea de clarificare la documentația de atribuire „Vă rugăm să constatați că valoarea estimată este subdimensionată și să procedați la rectificarea acesteia potrivit cuantumului legal al cheltuielilor ocazionate cu prestarea serviciilor de pază ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, după cum urmează:

În susținerea celor menționate, precizăm că, în urma unui calcul sumar, efectuat strict asupra „cheltuielilor cu munca vie”, fără a mai vorbi despre cheltuieli directe și indirecte, profit, etc. (deși și acestea sunt obligatorii conform legii), rezultă pentru perioada raportată un tarif de 27,27 lei/oră, față de 25,10 lei /oră cât reprezintă valoarea estimată de dumneavoastră, care include și serviciile de monitorizare și intervenție, care reprezintă costuri pentru orice operator economic și este obligatoriu să se regăsească în tariful ofertat”, dar a depus ofertă la un tarif orar de 25,01 lei/oră, ceea ce înseamnă că a solicitat rectificarea tarifului estimat de autoritate, nefondat, motiv pentru care autoritatea nu a acceptat rectificarea acestuia, iar contestatorul a ofertat un tarif orar respectând încadrarea în tariful orar estimat de autoritate în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, în urma unei cercetări de piață.

Astfel, consideră că membrii comisiei de evaluare au analizat temeinic și au verificat obiectiv ofertele depuse de operatorii economici participanți la procedură, declarând câștigătoare oferta depusă de operatorul economic SRL ofertant lider și SRL, corect, respectând atât cerințele menționate în documentația de atribuire, cât și principiile liberei concurențe între ofertanți.

Contrar alegațiilor contestatorului cu privire la interpretarea autorității contractante, consideră că s-a procedat în mod legal, iar ofertele depuse în cadrul procedurii au fost analizate temeinic și obiectiv, respectând principiile menționate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, conform documentației de atribuire.

Pct. (i) - Critica referitoare la reducerea artificială a tarifului prin neincluderea în formarea acestora a „sporului de noapte” sau a cheltuielilor directe ca urmare a acestei strategii.

Autoritatea contractantă arată că, conform proceselor verbale de analiză a propunerilor financiare nr. MBR_DSI 2024/30.01.2024 și nr. MBR_DSI/2400/02.02.2024 reiese foarte clar că membrii comisiei de evaluare au analizat și coroborat fundamentarea tarifului ofertat cu prevederile legale privind obligațiile salariale și fiscale aferente, modul de calcul al tarifului orar ofertat, solicitând clarificări acolo unde a considerat ca se impune, având în vedere faptul că a solicitat încă de la momentul publicării anunțului de participare în modelul de formular faptul că:

„NOTA 1 : Propunerea financiară precum și tariful unitar ofertat vor avea maxim 2 (două) zecimale. Se vor completa obligatoriu toate rândurile și coloanele din tabelul prezentat.

NOTA 2: tariful unitar ofertat se calculează cu respectarea prevederilor Legii nr. 53/2003 republicată - Codul Muncii.

NOTA 3: salariul de încadrare brut nu poate fi mai mic decât salariul minim brut pe economie stabilit prin lege/hotărâre de guvern.

NOTA 4: Propunerea financiară va fi compusă obligatoriu din cele 2 formulare -Formularul_ și Anexa_.”.

Pct. (ii) - Critica referitoare la reducerea artificială a tarifului prin neincluderea în formarea acestora a „fondului de protecție persoane cu handicap” motivat de faptul că ofertanții au angajat persoane cu handicap.

Autoritatea arată că, din procesele verbale de analiza a propunerilor financiare nr. MBR_DSI 2024/30.01.2024 și nr. MBR_DSI/2400/ 02.02.2024, reiese foarte clar că membrii comisiei de evaluare au analizat și coroborat fundamentarea tarifului ofertat cu prevederile legale privind obligațiile salariale și fiscale aferente, modul de calcul al tarifului orar ofertat, solicitând clarificări acolo unde a considerat că se impune, cu privire la justificarea procentelor menționate la pct. 7 din Anexa la formularul de oferta CALCULAȚIE DE PREȚ ptr. TARIF UNITAR OFERTAT, solicitând încă de la momentul publicării anunțului de participare în modelul de formular faptul că:

„ *** pentru rândul 7- fond handicap, în vederea respectării prevederilor art. 78 alin (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 republicată, se vor prezenta obligatoriu ca și anexe, documente din care rezultă:

- nr. total angajați;
- nr. persoane cu handicap angajate/ declarație că nu sunt angajate persoane cu handicap.

NOTA 1: Propunerea financiară precum și tariful unitar ofertat vor avea maxim 2 (două) zecimale. Se vor completa obligatoriu toate rândurile și coloanele din tabelul prezentat.

NOTA 2: tariful unitar ofertat se calculează cu respectarea prevederilor Legii nr. 53/2003 republicată - Codul Muncii.

NOTA 3: salariul de încadrare brut nu poate fi mai mic decât salariul minim brut pe economie stabilit prin lege/hotărâre de guvern.

NOTA 4: Propunerea financiară va fi compusă obligatoriu din cele 2 formulare - Formularul_ si Anexa_ .."

Pct. (iii) - Critica referitoare la reducerea artificială a tarifului prin includerea în formarea tarifului a unei valori mult subdimensionate a cheltuielilor directe și indirecte.

Conform proceselor verbale de analiza a propunerilor financiare nr. MBR_DSI 2024/30.01.2024 și nr. MBR_DSI/2400/02.02.2024, reiese foarte clar că membrii comisiei de evaluare au analizat și coroborat fundamentarea tarifului ofertat cu prevederile legale privind obligațiile salariale și fiscale aferente, modul de calcul al tarifului orar ofertat, solicitând clarificări, inclusiv cu privire la modul de calcul al cheltuielilor directe/indirecte menționate de operatorii economici în conformitate cu Anexa la formularul de oferta CALCULAȚIE DE PREȚ ptr. TARIF UNITAR OFERTAT, publicat în SEAP la Formulare solicitând și documente justificative din care să reiasă modul de calcul al acestora, acolo unde a considerat că exista neclarități.

Pct. iv - Critica referitoare la nerespectarea condițiilor din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că își menține afirmația că membrii comisiei de evaluare au analizat și verificat obiectiv ofertele depuse de operatorii economici participanți la procedură în conformitate cu cerințele menționate în documentația de atribuire.

Astfel, așa cum reiese din procesele verbale de analiza a documentelor DUAЕ, respectiv de analiza a propunerilor tehnice nr. MBR_DSI 1335/19.01.2024 și nr. MBR-DSI 1618/25.01.2024, comisia de evaluare a analizat obiectiv, respectând principiul tratamentului egal, modul de îndeplinire a cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, dovadă faptul că au fost solicitate clarificări cu privire la deținerea următoarelor documente:

1. Licența pentru desfășurarea activităților de pază eliberată de IGPR cu avizul Serviciului Român de Informații conform Legii nr. 333/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, valabilă la data deschiderii ofertelor;

2. Aviz dispecerat pentru preluarea alarmelor/panică și susținerii dispozitivului de securitate aflat în serviciu în cazul unor situații critice - eliberat de IGPR, avizat MAI, pentru fiind necesare minim 10 autospeciale de intervenție rapidă. Se vor depune documente justificative care să demonstreze că vehiculele utilizate pentru cazurile de intervenție rapidă vor fi prevăzute cu sisteme de identificare a poziției și urmărirea traseelor în timp real (GPS) a căror capacitate de stocare a datelor să fie de minim 20 zile.

3. Licența de frecvență radio proprie emisă de către ANCOM în vederea utilizării stațiilor de emisie recepție.

4. Certificat General de Operator - Serviciu mobil terestru emis de către Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații.

Având în vedere faptul că unul dintre operatorii economici a depus un document prin care se constată că cerința cu privire la deținerea unui certificat general de operator - serviciu mobil terestru emis de ANCOM nu mai are susținere legală, pentru respectarea principiului tratamentului egal, comisia hotărăște să renunțe la această cerință și să nu excludă niciun operator economic pentru nedeținerea acestuia, așa cum este menționat în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. MBR_DSI 1618/25.01.2024.

„1. Implementarea ISO 9001: 2015 Sistemul de Management al Calității,

2. Certificarea BS 7499:2013 Sistem de management al serviciilor de pază și protecție - Servicii de pază statică și patrulare mobilă.

3. Implementarea ISO 45001:2018 (OHSAS 18001): Sisteme de management al sănătății și securității ocupaționale,

4. Implementarea ISO/IEC 27001:2013 Sistem de securitate a informației

Aviz dispecerat pentru preluarea alarmelor/panică și susținerii dispozitivului de securitate aflat în serviciu în cazul unor situații critice - eliberat de IGPR, avizat MAI, pentru fiind necesare minim 10 autospeciale de intervenție rapidă.

Au fost depuse, în susținere, documente justificative, care să demonstreze că vehiculele utilizate pentru cazurile de intervenție rapidă vor fi prevăzute cu sisteme de identificare a poziției și urmărirea traseelor în timp real (GPS) a căror capacitate de stocare a datelor să fie de minim 20 zile.

În baza art. 186 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă impune ca serviciile de monitorizare și cele de intervenție rapidă, considerate ca servicii esențiale în gestionarea activității de pază, de decizie și coordonare a serviciilor monitorizate și de intervenție rapidă prin echipaje specializate, care fac obiectul achiziției să fie realizate în mod direct de către ofertant sau în cazul unei asocieri, de Liderul asocierii.

Având în vedere reglementările legale în materie, respectiv Legea nr. 333/2003 republicată, cu modificările și completările ulterioare, operatorii economici care participă la procedură trebuie să dovedească faptul că dispun de un minim de 56 de agenți de paza atestați pentru

executarea activităților de pază a obiectivelor, conform art. 41 din Legea nr. 333/2003, minim 1 șef de obiectiv atestat cu certificat de absolvire, minim 3 dispeceri atestați avizați, minim 1 manager de securitate atestat și avizat”.

Autoritatea precizează că, în urma analizării propunerilor tehnice, toți operatorii economici au făcut dovada, cu documente justificative în susținere, că îndeplinesc cerințele solicitate de autoritate prin documentația de atribuire, așa cum reiese din consemnările făcute în procesele verbale menționate mai sus, cu privire la realizarea doar de către liderul asocierii a serviciilor considerate esențiale de către autoritate în gestionarea activității de pază, de decizie și coordonare a serviciilor de monitorizare și de intervenție rapidă prin echipaje specializate, cu privire la respectarea timpului minim de intervenție.

Referitor la critica cu privire faptul că ofertanții nu au detaliat modul de distribuire a serviciilor/personalului proporțional cu procente din acordurile de subcontractare, se poate observa faptul că doar doi operatori economici au prezentat acord de subcontractare, și contestatorul. Din analiza documentelor depuse, comisia de evaluare a stabilit ca acestea sunt prezentate în conformitate cu documentația de atribuire, așa cum reiese din procesul verbal privind evaluarea garanției de participare nr. MBR_DSI 662/11.01.2024.

Față de cele mai sus menționate, solicită respingerea, ca nefondată, neîntemeiată și lipsită de interes a contestației formulată de către SRL având în vedere faptul că oferta contestatorului se află

pe locul V în clasament, având oferta cu tariful orar cel mai mare, neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, acesta urmărind doar un litigiu lipsit de orice utilitate, doar un interes propriu și, pe cale de consecință, menținerea în tot a actelor autorității contractante contestate, considerând că membrii comisiei de evaluare au analizat temeinic și obiectiv, respectând principiile menționate în Legea nr. 98/2016 și cerințele solicitate prin documentația de atribuire, solicitând clarificări acolo unde a considerat că nu sunt îndeplinite cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

În drept, își întemeiază prezentul punct de vedere pe dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea 98/2016, art. 134 alin. (1), 137 alin. (5), art. 138 alin. (1), art. 141 din HG nr.395/2016.

Prin adresa nr. 19183/01.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13435/04.03.2024, ...SRL, a formulat cerere de intervenție, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată.

....SRL precizează că interesul său pentru menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă, se bazează pe faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Ca prim aspect, solicită să se constate că în speță, contestatorul, în prima parte a contestației, respectiv, capete de cerere de la 1-56, alege să critice decizia autorității contractante, de a nu îi permite accesul neîngrădit, la toate ofertele situate înaintea sa, inclusiv la documentele declarate confidențiale de către ofertanți, în situația în care:

- contestatorul însuși a declarat documentele ofertei cu caracter confidențial așa cum rezultă din pct. 2.4.8 din Raportul procedurii;

- pentru asigurarea unui tratament egal al ofertanților, autoritatea contractantă în mod firesc nu a putut permite acest acces neîngrădit la ofertele declarate de ofertanți, inclusiv al ofertei contestatorului;

- considera că un ofertant care își declară oferta confidențială nu poate solicita autorității contractante să permită accesul neîngrădit la ofertele declarate confidențiale ale ofertanților cu care aceasta se află în competiție;

- autoritatea nu a putut permite accesul neîngrădit la oferta sa, adică în integralitate întrucât el și-a motivat legal și pertinent această decizie, cu atât mai mult cu cât în cadrul ofertei sunt atașate date cu caracter personal, certificate medicale, care nu sunt și nu pot fi făcute publice unui alt operator economic;

- propunerea tehnică și financiară a sa sunt întocmite într-un mod propriu, conține strategii de cost, economico-financiare, secrete tehnice ale liderilor ofertanți, iar, accesul altui ofertant în mod neîngrădit la

aceste documente nu numai că ar periclita această ofertă, dar mai mult decât atât, există riscul ca un alt ofertant să își optimizeze costurile și modalitatea de calcul după oferta sa, și în atare situație nu ar m-ai exista o competiție reală în procedura de achiziții, în care orice ofertant tinde spre adjudecarea licitației.

Referitor la criticile aduse propunerii financiare, constată faptul că toate criticile sunt aduse la modul general tuturor ofertanților situați înaintea ofertei contestatorului iar în ceea ce privește oferta SRL, acestea sunt neîntemeiate.

Astfel arată că, toate elementele de la capătul de cerere cu nr. 74 al contestației și presupuse de către contestator ca fiind inexistente sau nerespectate, sunt cuprinse în cadrul notei de fundamentare tarif a sa, contrar alegațiilor acesteia.

Mai mult decât atât, susține că acestea au fost luate în calcul, respectând legislația muncii fiind demonstrate în concret, inclusiv cu ocazia răspunsurilor la clarificări.

În consecință, consideră că nu i se poate imputa nici autorității contractante o superficială evaluare, atâta timp cât a solicitat clarificări operatorilor economici.

Din cuprinsul celor 140 de capete de cerere ale contestației formulate de către SRL, în opinia sa, se poate desprinde cu certitudine că, acest operator economic recurge la un tipar standard în formularea contestațiilor.

Astfel, că în majoritatea contestațiilor formulate, a ales să conteste oferta declarată câștigătoare sau ofertele situate înaintea sa în clasament, în necunoștința dosarului achiziției și solicită CNSC accesul la dosarul achiziției în integralitatea sa, în vederea completării ulterioare a contestației.

Solicită Consiliului a reține faptul că, prin prezenta contestație solicită practic o încălcare a art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2021 „(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

În legătură cu aspectele de mai sus, arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări la care a răspuns în termenul legal, a atașat documentele solicitate, a prezentat modalitatea de calcul în ceea ce privește dotarea agenților și alte cheltuieli, făcând dovada celor susținute în cadrul ofertei depuse.

Solicită a se observa faptul că, și prin contestația de față, autoarea sa prezintă propriul mod de calcul, de întocmire a fundamentării tarifare, ignorând însă faptul că, se află într-o competiție și fiecare ofertant decide în raport de propria strategie economico-financiară.

Intervenientul arată că în loc să prezinte motivele în fapt, concrete și reale pentru care în opinia sa autoritatea contractantă nu ar fi respectat legislația în materie de achiziții în ce privește oferta SGPI, contestatorul face aceleași simple afirmații, bazate pe presupuneri și convingeri și care nu pot fi susținute de probe concrete și temeinice în ceea ce privește presupusele nereguli invocate. Afirmația contestatorului privind neconformitatea ofertei intervenientului, în opinia sa se bazează pe simple presupuneri și convingeri, fără să prezinte motive reale în fapt, susținute de material probator temeinic și concret, operând în acest sens prevederile art. 249 Cod proc.civilă.

Reiterează faptul că, aceste afirmații sunt nerelevante și speculative, atât timp cât acesta nu a avut acces la propunerea financiară.

Mai mult, apreciază aceste critici ca fiind nemotivate și ar trebui respinse ca atare, în considerarea prevederilor art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră contestația trebuie să cuprindă motivarea în fapt și în drept a contestației și a mijloacelor pe care se sprijină.

Or, în ciuda prevederilor legale de mai sus, arată că contestatorul susține în mod tendențios faptul că, nu a respectat după opinia sa niciun act normativ la elaborarea propunerii financiare și a fundamentării tarifare.

Solicită Consiliului a constata și reține faptul că, autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta sa a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire și a legislației în materie de achiziții, i-au fost solicitate clarificări, oferind pe calea răspunsurilor înscrisuri în susținerea ofertei sale cu explicații motivate și concludente.

De asemenea, susține că a atașat ofertei toate documentele în baza cărora și-a întocmit propunerea financiară, inclusiv documentele probatorii.

Mai mult, arată că tariful nu s-a calculat în mod artificial, cum în mod eronat învederează contestatorul, ci în mod legal cu respectarea dispozițiilor legale, atât ale Codului muncii cât și a legislației fiscale.

Așa cum se poate observa din nota de fundamentare tarif pentru totalul drepturi angajat, a respectat tariful orar în conformitate cu prevederile legale la care a aplicat sporurile legale cu respectarea întocmai a prevederilor Codului muncii astfel:

Pentru sporul de noapte a ales să reducă programul unei ore de noapte, în baza prevederilor art. 126 din Codul muncii, conform căruia salariații care prestează munca de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Intervenientul precizează că, după cum se poate observa în nota de fundamentare tarif, în efectuarea programului de lucru/post de pază folosește un număr mai mare de agenți destinați pentru executarea acestui contract pentru suplinirea orei de noapte, număr de agenți pentru care a luat în calcul toate elementele salariale, întrucât toate calculele le-a efectuat pentru un număr mai mare fără afectarea salariului de bază.

Prin urmare, ora plătită în cazul folosirii mai multor agenți/post se raportează la salariul de bază.

Referitor la modalitatea de formare economică a sporului de noapte/agent face precizarea că (așa cum reiese și din nota de fundamentare tarif) acesta a fost calculat în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Astfel, munca de noapte fiind considerată în perioada 22.00-06.00, reiese o normă de lucru de 8 ore pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul de noapte care se adaugă la salariul de bază.

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

În opinia sa sporul de ore suplimentare nu este necesar întrucât prin folosirea unui număr mai mare de agenți nu se efectuează ore suplimentare. Așa cum se poate observa, a acordat sporul pentru sărbători legale conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin CIM.

Intervenientul arată că modul de calcul sus menționat pentru sporul de noapte și celelalte sporuri legale a fost statuat de CNSC atât prin Decizia cu nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022 cât prin Decizia cu nr. 197/C6/69/26.01.2023, ambele decizii rămase definitive.

Pentru indemnizația concediului de odihnă, precizează că s-a raportat la salariul minim, din următoarele considerente:

În legătură cu indemnizația de concediu, precizează că aceasta nu este un drept asimilat salariilor, în situația în care prevederile art. 150 Codul muncii, definește indemnizația de concediu, o sumă de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul nu este prezent la serviciu. Salariul este o retribuție pe care o primește regulat cineva pentru munca depusă, pe când indemnizația este sumă de bani care se acordă cuiva, pe lângă retribuție, având în vedere că pe timpul concediului de odihnă salariații sunt scutiți, în mod legal, de a veni la locul de muncă.

Mai mult decât atât, susține că această sumă nu poate fi cunoscută anticipat, nu sunt cunoscute la data ofertării numărul de zile anterior plecării în concediu al angajatului, și pe cale de consecință această

indemnizație s-a convenit a fi calculată la nivelul salariului brut de încadrare care este cert cunoscut.

În condițiile art. 150 alin. (2) Codul muncii, republicat, indemnizația pentru concediul de odihnă se calculează ca medie zilnică a veniturilor salariale din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. Conceptul „venituri salariale” include, în acest caz, salariul de bază, precum și indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite angajatului pentru perioada concediului de odihnă.

Intervenientul susține că problemele care pot apărea cu ocazia stabilirii cuantumului indemnizației aferente concediului de odihnă sunt determinate în principiu de intervenția următorilor factori:

Suspendarea contractului individual de muncă. Baza de calcul a indemnizației aferente concediului de odihnă nu poate fi diminuată în cazul în care, pe durata ultimelor 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, intervin cauze de suspendare a contractului individual de muncă.

Această concluzie este susținută în primul rând de interpretarea literară a art. 150 alin. (1) C. muncii, republicat, ce prevede că la stabilirea indemnizației pentru concediul de odihnă se iau în considerare drepturile salariale „cuvenite” salariatului în cele 3 luni din care se constituie baza de calcul a indemnizației, și nu drepturile salariale acordate efectiv în această perioadă.

Un alt argument în acest sens, fundamentat pe o interpretare logică prin reducere la absurd, este reprezentat de situația în care salariatul beneficiază de concediu fără plată în ultimele 3 luni anterioare efectuării concediului de odihnă. Dacă ar accepta că baza de calcul a indemnizației aferente concediului de odihnă este influențată de suspendarea contractului individual de muncă pe durata celor 3 luni anterioare celei în care se efectuează concediul de odihnă, ar rezulta că salariatul nu mai are dreptul la acordarea indemnizației de concediu în anul respectiv, situație în care indemnizația se va calcula la salariul de bază.

O altă cauză ce poate influența indemnizația de concediu este majorarea drepturilor salariate, situație în care calculul nu ar mai corespunde realității, deoarece în condițiile în care salariatul beneficiază în ultimele 3 luni anterioare efectuării concediului de odihnă de o majorare a pachetului salarial, se pune întrebarea în ce fel va influența această majorare cuantumul indemnizației aferente concediului de odihnă.

Prin urmare, consideră că este greșit ca în această situație să fie utilizată în mod inflexibil o formulă de calcul, și nu raportarea la salariul de bază.

Un alt motiv al prețului mai scăzut este de asemenea și faptul că a uzat de prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 în privința angajării de persoane încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați, fapt care diminuează, de asemenea, tariful orar.

În acest sens, precizează că a depus, cu ocazia clarificărilor, certificatele persoanelor încadrate în grad de handicap care vin și completează Declarația 100, precum și extras Revisal. Actul normativ la care a făcut referire, este destul de explicit, în privința angajării persoanelor încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați. Niciun act normativ nu reglementează durata de lucru ci numai procentul de încadrare de 4%.

Referitor la cheltuielile inserate și cota de profit prezentate în nota de fundamentare tarifară, precizează că fiecare ofertant, în calitate de operator economic, își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico- financiară/ societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc.

Intervenientul susține, contrar susținerilor contestatorului, că justificarea tarifului orar ofertat de el cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente.

Susține că a făcut dovada angajării personalului conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului a elementelor de cost pe care le implică.

Învederează faptul că, a depus toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Simplele afirmații ale contestatorului, fără temei legal și fără probe, în opinia sa nu pot constitui motive de nelegalitate ale ofertei sale.

În concluzie, solicită admiterea cererii sale de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de către SC SRL.

În drept, invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, Legea nr. 98/2016 și celelalte acte normative menționate.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv, „propunerea tehnică și propunerea financiară”, precum și faptul că SRL, ... SRL și SRL au solicitat să li se permită accesul la dosarul al cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 14871/493,496/C1/11.03.2024, nr. 14875/493,496/C1/11.03.2024, nr. 14877/493,496/C1/11.03.2024, nr. 14893/493,496/C1/11.03.2024 și nr. 14896/493,496/C1/11.03.2024, Consiliul solicită SRL, ...SRL, ... SRL, ...SRL și SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații,

conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 19233/11.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 15082/12.03.2024, ...SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că temeiul juridic pentru încadrarea înscrisurilor ca fiind confidențiale este dat de următoarele norme: art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 din HG nr. 395/2016, Regulamentul (UE) nr. 679 din 27 aprilie 2016, Directiva (UE) 2016/973, Legea nr. 102/2005.

De asemenea, în susținere, invocă declarația de confidențialitate depusă în cadrul ofertei.

Prin adresa nr. 546/12.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 15247/12.03.2024, ...SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că temeiul juridic pentru încadrarea înscrisurilor ca fiind confidențiale este dat de următoarele norme: art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 din HG nr. 395/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016.

....SRL precizează că datele și informațiile din propunerea financiară și cea tehnică sunt confidențiale, întrucât, conțin (i) prețuri negociate, posibil mai competitive decât ale altor ofertanți și (ii) informații privind secretul comercial, norme și metodologii proprii de lucru și de organizare.

Detalierea modului de prestare a activității viitoare, evidențierea tuturor resurselor ce vor fi alocate și managementul acestora, valorificarea de către fiecare ofertant a propriului know-how, reprezintă cea mai elocventă probă a confidențialității datelor întrucât toate aceste aspecte sunt tratate în mod diferit de fiecare ofertant.

În concluzie, susține că toate informațiile conținute sau dezvăluite în cadrul ofertei sunt confidențiale și reprezintă proprietatea intelectuală a asocierii sale, motiv pentru care insistă ca nicio parte a acestor documente să nu poată fi dezvăluită sau reprodusă, sub nicio formă sau prin mijloace, fără acordul său scris.

Prin adresa nr. 604/13.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 15354/13.03.2024, ... SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că documentele depuse conțin date referitoare la persoane fizice, datele de identificare ale acestora, datele societății privind capacitățile sale financiare și tehnice și relația cu alte entități juridice (beneficiari, furnizori, prestatori de servicii).

De asemenea, precizează că propunerea financiară reprezintă proprietatea intelectuală a societății sale, datele furnizate în cadrul acestor documente reprezintă expresia directă a know-how-ului companiei sale privind structurarea ofertei dar și a costurilor aferente,

acestea reflectând în mod direct capacitatea sa de a negocia anumite aspecte ce țin de execuția contractului în beneficiul entității contractante.

În concluzie, precizează că toate informațiile conținute sau dezvăluite în cadrul ofertei declarate confidențiale reprezintă proprietatea intelectuală a societății sale, motiv pentru care insistă că nicio parte a acestor documente să nu poată fi dezvăluită sau reprodusă, sub nicio formă sau prin mijloace.

În consecință, precizează că temeiul juridic al încadrării documentelor din propunerea tehnică și justificarea tarifului și celelalte răspunsuri la clarificări în legătură cu acesta din urmă sunt: Regulamentul (UE) nr. 679 din 27 aprilie 2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15456/13.03.2024, ...SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că temeiul juridic pentru încadrarea înscrisurilor ca fiind confidențiale este dat de următoarele norme: art. 5 din Legea nr. 190/2018, art. 12 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 544/2001, art. 1¹ din Legea nr. 11/1991.

În susținere, invocă declarația de confidențialitate depusă în ofertă.

În ceea ce privește propunerea tehnică și datele conexe ale acesteia, având în vedere că prin documentația de atribuire s-a solicitat prezentarea capacității de asigurare a personalului necesar contractului, susține că a depus dovezi în ceea ce privește personalul propriu - date și documente ce sunt direct sau indirect sub incidența Legii nr. 363/2018.

În ceea ce privește propunerea financiară, a folosit în alcătuirea prețului, pe lângă uzanța dispozițiilor legale, algoritmi interni extrași din datele contabile interne ale societății sale (care nu sunt publice), pentru a calcula anumiți parametri financiari ai ofertei (cheltuieli indirecte, profitabilitate, etc.), care, dacă ar fi divulgate concurenței, ar putea aduce atingere, în mod direct, intereselor sale economice, ce pot genera imediat pierderi și prejudicii.

În final, precizează faptul că nu își manifestă acordul pentru a pune la dispoziția altor terțe persoane documente care au fost adresate strict autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15586/14.03.2024, ... SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că, în ceea ce privește argumentele privind confidențialitatea ofertei sale, consideră că în primul rând oferta este confidențială prin simplul fapt că a fost declarată confidențială și nu a fost contestată în prezenta cauză astfel încât regimul de confidențialitate s-a menținut.

De asemenea precizează că propunerea tehnică și financiară sunt confidențiale în întregime, cu toate anexele și orice răspuns la clarificări, inclusiv orice răspuns la clarificări referitoare la aspectele financiare, justificarea prețului ofertat, informații ce cuprind secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, iar datorită modului de elaborare, redactare și exprimare este proprietatea sa, iar dezvăluirea acestora ne-ar prejudicia interesele legitime în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, dezvăluind soluțiile tehnice și economico-financiare, toate informațiile reprezentând elementele cheie privind abordarea tehnică, metodologia și planul de lucru.

Contestatorul susține că aceste informații sunt rezultatul eforturilor resurselor umane proprii și a investițiilor societății, au caracter confidențial și sunt protejate prin proceduri interne, regulamente și contracte de confidențialitate la nivelul societății și sunt declarate confidențiale, fiind destinate exclusiv reprezentanților autorizați ai autorității contractante.

Prin adresa nr. MBR_DS4534/26.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 11847/26.02.2024 autoritatea contractantă transmite copia dosarului achiziției.

În urma studierii dosarului, ...SRL transmite concluzii scrise, pentru dosarul 493/2024, prin adresa nr. 19288/ 19.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 16956/20.03.2024.

Intervenientul își susține criticile și solicitările din cuprinsul cererii de intervenție formulată, reiterând motivările și apreciază criticile contestatorului ca fiind nefondate, cât și în ceea ce privește păstrarea confidențialității ofertei.

Referitor la criticile aduse propunerii financiare, intervenientul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Potrivit intervenientului, contestatorul folosește propriul mod de calcul al ofertei sale, în criticile aduse propunerii financiare, care, în opinia intervenientului, este unul eronat.

Intervenientul atrage atenția asupra faptului că, ... SRL, în modul de calcul a folosit aplicarea greșită a reducerii sporului de noapte dar, folosirea unui număr mai mic de agenți/post (un nr. de doar 4 ag/post, în loc de 4,62) cu care nu poate acoperi ora noapte redusă și pentru care nu a prevăzut cheltuieli, și nici ca element în concediu de odihnă.

În continuare, atrage atenția asupra aplicării greșite a art. 78 din Legea nr. 448/2006, motivând că uzează de cele două posibilități (fie plata la bugetul de stat sau contract cu unități protejate), cumulate, și nu opțional, așa cum este legal.

Intervenientul critică procentul de 1,52%, evidențiind că fondul de handicap, conform legii, este de 4%, iar datorită faptului că are contract de colaborare cu unitate protejată, acesta se reduce cu 50%, rămânând la procent de 2% fond de handicap.

Critică sporul pentru indemnizația de concediu de odihnă, care în loc de 1,66 lei/oră este 0,38 lei/oră, în fundamentare, iar în contestație prezintă o valoare 1,51 lei/oră fundamentare care atrage erorile și asupra celorlalte elemente de calcul ulterioare.

Intervenientul prezintă modul de calcul a indemnizației de concediu de odihnă:

$3300 \text{ lei} \div 12 \text{ luni} = 275,00 \text{ lei} \div 165,333 \text{ ore} = 1,66 \text{ lei/oră}$.

Intervenientul apreciază exemplificarea ca fiind pertinentă, întrucât criticile aduse ofertei sale au la baza calculele eronate și nelegale inserate în cuprinsul contestației.

În ceea ce privește afirmația contestatorului privind neconformitatea ofertei intervenientului, acesta apreciază că se bazează pe simple presupuneri și convingeri, fără să prezinte motive reale în fapt, susținute de material probator temeinic și concret, operând în acest sens prevederile art. 249 Cpc.

Referitor la elementele de calcul criticate de către contestator și presupuse de către contestator ca fiind inexistente sau nerespectate, intervenientul susține că acestea sunt cuprinse și calculate corect și legal în cadrul notei de fundamentare tarif a acestuia, contrar afirmațiilor acestuia, care prezintă în cuprinsul ofertei, elemente de calcul eronate.

Mai mult, intervenientul precizează că elementele de calcul au fost luate în calcul și fundamentate, respectând legislația muncii, fiind demonstrate în concret, în răspunsurile la clarificări.

Apreciază că, nu i se poate imputa nici autorității contractante o superficială evaluare, deoarece a solicitat clarificări operatorilor economici.

Intervenientul solicită respingerea criticilor contestatorului, ca fiind nemotivate, invocând prevederile art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește propunerea financiară, precizează că a atașat ofertei toate documentele probatorii, în baza cărora a fost întocmită, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Susține că tariful nu s-a calculat în mod artificial, ci cu respectarea dispozițiilor legale.

Apreciază că SRL interpretează într-un mod eronat prevederile Codului muncii în privința sporurilor legale.

Potrivit intervenientului, din nota de fundamentare tarif, în efectuarea programului de lucru/post de pază folosește un număr mai mare de agenți destinați pentru executarea acestui contract pentru suplinirea orei de noapte, număr de agenți pentru care a luat în calcul toate elementele salariale, întrucât toate calculele le-a efectuat pentru un număr mai mare, fără afectarea salariului de bază.

Prin urmare, afirmă că, ora plătită în cazul folosirii mai multor ag/post se raportează la salariul de bază.

Referitor la modalitatea de formare economică a sporului de noapte/agent, intervenientul precizează că a fost calculată în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

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

În acest sens, menționează că, sporul de ore suplimentare nu este necesar, întrucât prin folosirea unui nr. mai mare de agenți, nu se efectuează ore suplimentare.

În ceea ce privește sporul pentru sărbători legale, susține că l-a acordat conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin CIM.

Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că justificarea tarifului orar ofertat, cuprinde toate elementele de cost.

Menționează că, a făcut dovada angajării personalului, conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului, a elementelor de cost pe care le implică.

Învederează faptul că a depus toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În concluzie, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL.

Invocă în drept Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În urma studierii dosarului, ... SRL transmite prin adresa nr. 646/19.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 16890/20.03.2024,

concluzii scrise, prin care își menține solicitările din cuprinsul contestației formulate.

Contestatorul atrage atenția asupra răspunsului la solicitarea nr. 18941/02.02.2024 al intervenientului, aferent solicitării de clarificări nr. MBR-DSI/2369/02.02.2024, unde precizează următoarele:

„Pentru reducerea programului cu o oră s-au folosit 4,62 ag./post, mărin­d astfel numărul ag./post și calculând la norma întreagă de 165,333 ore aferente salariului de 19,96 lei/oră. Mod de calcul: 732 ore/lună + 31 ore/noapte/lună = 763 ore : 165,333 ore = 4,62 ag./post”.

În opinia contestatorului, cele 31 de ore de noapte puse în plus de către intervenient, nu sunt cuantificate în bani conform „calculație de preț ptr. tarif unitar ofertat”.

Potrivit contestatorului, în această calculație, intervenientul a trecut la sporul de noapte valoarea 0 lei, în loc să treacă valoarea aferentă celor 31 de ore, care este în sumă de 133,93 lei conform următorului calcul:

$31 \text{ ore} \times 19,96 \text{ lei/oră} = 618,76 \text{ lei/post}$

$618,76 \text{ lei/post} : 4,62 \text{ ag./post} = 133,93 \text{ lei.}$

În continuare, contestatorul prezintă, sub formă tabelară, calculația corectă pe care trebuia să o depună ofertantul declarat câștigător, dacă autoritatea contractantă ar fi avut un rol activ în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că, prin artificiile din tabelul prezentat, coroborat cu răspunsurile la clarificări, intervenientul a prezentat în mod nejustificat un tarif incorect și nelegal de 23,34 lei/oră, în loc de un tarif corect de 24,17 lei/oră. Astfel afirmă că, valoarea totală ofertată corectă este de 6.784.615,68 lei în loc de 6.551.631,36 lei.

Mai mult decât atât, atrage atenția asupra faptului că intervenientul a completat formularul cu valori pentru un singur agent și nu per total ofertă, conform cerințelor și modelului de formular pus la dispoziție.

Apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 210 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, solicită admiterea contestației sale și anularea raportului procedurii nr. MBR_DSI_3026/08.02.2024, a comunicării rezultatului procedurii nr. /MBR-DSI/3031/08.02.2024 și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind nelegale și netemeinice.

Pe cale de consecință, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii financiare declarate câștigătoare, cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 19287/19.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 16924, ...SRL transmite concluzii scrise, în urma studierii dosarului achiziției.

Intervenientul își susține criticile și solicitările din cuprinsul cererii de intervenție formulată, reiterând motivările și apreciază criticile contestatorului ca fiind nefondate, cât și în ceea ce privește păstrarea confidențialității ofertei.

Referitor la criticile aduse propunerii financiare, intervenientul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Potrivit intervenientului, contestatorul folosește propriul mod de calcul al ofertei sale, în criticile aduse propunerii financiare, care, în opinia intervenitului, este unul eronat.

Intervenientul atrage atenția asupra faptului că, ... SRL, în modul de calcul a folosit aplicarea greșită a reducerii sporului de noapte cu două ore, contrar art. 126 lit. a) din Codul Muncii și folosirea unui număr mai mic de agenți/post (4,42 ag/post, în loc de 4,62) cu care nu poate acoperi cele două ore de noapte și pentru care nu a prevăzut cheltuieli, și nici ca element în concediu de odihnă.

În continuare, atrage atenția asupra aplicării greșite a contestatorului a prevederilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, motivând că uzează de cele două posibilități cumulate, și nu opțional, așa cum este legal.

Intervenientul critică procentul de 1,60%, evidențiind că fondul de handicap, conform legii, este de 4%, iar datorită faptului ca are contract

de colaborare cu unitate protejată, acesta se reduce cu 50%, rămânând la procent de 2% fond de handicap.

Critică sporul pentru indemnizația de concediu de odihnă, care în loc de 1,66 lei/oră este 1,60 lei/oră, fundamentare care atrage erorile și asupra celorlalte elemente de calcul ulterioare.

Intervenientul prezintă modul de calcul a indemnizației de concediu de odihnă:

$$3300 \text{ lei} \div 12 \text{ luni} = 275,00 \text{ lei} \div 165,333 \text{ ore} = 1,66 \text{ lei/oră.}$$

Intervenientul apreciază exemplificarea ca fiind pertinentă, întrucât criticile aduse ofertei sale au la baza calculele eronate și nelegale inserate în cuprinsul contestației.

În opinia intervenientului, criticile contestatorului asupra ofertei sale, sunt neîntemeiate.

Referitor la elementele de calcul criticate de către contestator și presupuse de către contestator ca fiind inexistente sau nerespectate, intervenientul susține că acestea sunt cuprinse și calculate corect și legal în cadrul notei de fundamentare tarif a acestuia, contrar afirmațiilor acestuia, care prezintă în cuprinsul ofertei, elemente de calcul eronate.

Mai mult, intervenientul precizează că elementele de calcul au fost luate în calcul și fundamentate, respectând legislația muncii, fiind demonstrate în concret, în răspunsurile la clarificări.

Apreciază că nu i se poate imputa nici autorității contractante o superficială evaluare, deoarece a solicitat clarificări operatorilor economici.

Intervenientul solicită respingerea criticilor contestatorului, ca fiind nemotivate, invocând prevederile art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Subliniază faptul că, autoritatea contractanta i-a solicitat clarificări la care a răspuns în termenul legal, a atașat documentele solicitate, a prezentat modalitatea de calcul conform prevederilor legale în ceea ce privește dotarea agenților și alte cheltuieli, făcând dovada celor susținute în cadrul ofertei depuse.

Intervenientul apreciază că SRL prin contestația formulată, nu demonstrează legislația în materie pe care autoritatea contractantă nu a respectat-o, în ceea ce privește oferta sa, ci, a formulat criticile în baza unor supoziții, nefiind susținute de probe concrete și temeinice. Invocă, în susținere prevederile art. 249 din Cpc.

Menționează că autoritatea contractantă a respectat cerințele documentației de atribuire și prevederile legale, în ceea ce privește analiza ofertei sale.

În ceea ce privește propunerea financiară, precizează că a atașat ofertei toate documentele probatorii, în baza cărora a fost întocmită, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Susține că, tariful nu s-a calculat în mod artificial, ci cu respectarea dispozițiilor legale.

Intervenientul apreciază că SRL interpretează, într-un mod eronat, prevederile Codului muncii în privința sporurilor legale.

Potrivit intervenientului, din nota de fundamentare tarif, în efectuarea programului de lucru/post de pază folosește un număr mai mare de agenți destinați pentru executarea acestui contract pentru suplinirea orei de noapte, număr de agenți pentru care a luat în calcul toate elementele salariale, întrucât toate calculele le-a efectuat pentru un număr mai mare, fără afectarea salariului de bază.

Prin urmare, afirmă că, ora plătită în cazul folosirii mai multor ag/post se raportează la salariul de bază.

Referitor la modalitatea de formare economică a sporului de noapte/agent, intervenientul precizează că a fost calculată în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

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

În acest sens, menționează că, sporul de ore suplimentare nu este necesar, întrucât prin folosirea unui nr. mai mare de agenți, nu se efectuează ore suplimentare.

În ceea ce privește sporul pentru sărbători legale, susține că l-a acordat conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin CIM.

Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că justificarea tarifului orar ofertat, cuprinde toate elementele de cost.

Menționează că a făcut dovada angajării personalului, conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului, a elementelor de cost pe care le implică.

Învederează faptul că a depus toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În concluzie, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL.

Invocă, în drept, Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În urma studierii dosarului achiziției, ... SRL, transmite prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17298/21.03.2024, concluzii scrise, prin care își menține susținerile și solicitările din cuprinsul contestației formulate.

Contestatorul apreciază că informațiile dosarului de achiziție nu sunt confidențiale, iar, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să-i refuze accesul.

Își menține solicitarea de repunere în termen de a formula apărări, în urma refuzului autorității contractante de a-i acorda acces la dosarul achiziției sau anularea procedurii de atribuire.

Invocă prevederile art. 8 din Legea n. 101/2016.

În ceea ce privește criticile de nelegalitate referitoare la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și raportul procedurii de atribuire, contestatorul reiterează cele deja invocate în contestație, cu mențiunea că acestea au fost cenzurate cu scopul de a îngreuna dreptul acestuia de a critica ofertele clasate pe locurile anterioare, întrucât, din documentele de la dosar rezultă că autoritatea contractantă a omis să includă, în aceste înscrisuri, informații care se regăsesc în procesele-verbale de evaluare și care ar fi trebuiau să fie comunicate în temeiul art. art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește criticile referitoare la inadmisibilitatea ofertei asocierii SRL-....SRL, a ofertei asocierii SRL-..... SRL, a ofertei SRL și a ofertei asocierii SENZOR GUARD SECURITY-....SRL, contestatorul își menține criticile.

Afirmă că, în cadrul formularului Calculația de preț pentru tariful ofertat, (Anexă la formularul de ofertă - model nr. 2), autoritatea contractantă a definit modul de prezentare a calculației după cum

urmează: „Se va detalia componența propunerii financiare totale și modul de calcul al acesteia (se va preciza în mod obligatoriu art. Din Codul Muncii acolo unde este cazul, se va detalia și explica obligatoriu modul de calcul din care rezulta valorile totale înscrise în coloana cu nr. 3)”.

În opinia contestatorului, oferta intervenientului nu respectă condițiile obligatorii impuse de către autoritatea contractantă, nici din perspectiva valorilor totale și nici din perspectiva prezentării obligatorii a modului concret de calcul sau a reglementărilor legale.

Afirmă că, deși autoritatea avea obligația constatării nerespectării cerințelor, și pe cale de consecință obligația eliminării din procedură a ofertei încă din acea etapă evaluării, s-au cerut clarificări suplimentare și s-au primit răspunsuri considerate concludente, fără însă a se răspunde concludent și a se îndrepta aceste nereguli.

Susține că abordarea per agent, ascunde în fapt, valorile totale, cantitățile ce trebuie luate în calcul.

Contestatorul menționează că, intervenientul nu a depus declarațiile de disponibilitate ale personalului implicat în contract, deși acestea trebuiau depuse încă de la momentul depunerii ofertei, încălcându-se în acest fel și cerințele caietului de sarcini de la pag. 4.

Susține că, declarațiile de disponibilitate ale ofertanților din asocierii declarată câștigătoare nu au fost identificate în mod direct, apreciind că a fost depusă o ofertă tehnică incompletă.

Mai mult decât atât, lipsa acestora a fost constatată de către autoritatea contractanta și a fost obiectul cererii de clarificări nr. MBR-DSI/1619/25.01.2024, prin care s-au solicitat următoarele: „Având în vedere specificațiile din caietul de sarcini, respectiv: Cerințe obligatorii pentru ofertanți (...) Pentru dovedirea capacității de prestare a serviciilor, ofertanții vor prezenta în cadrul propunerii tehnice pentru personalul propus, declarații de disponibilitate (...), extras REVISAL pentru personalul angajat în executarea contractului și pentru personalul specializat și ținând cont că aceste documente nu se regăsesc în propunerea dvs. tehnică”.

Prin răspunsul la clarificări nr. 18873/25.01.2024, intervenientul a răspuns: „(...) vă transmitem că dintr-o eroare de scanare a copiatorului Xerox nu a fost scanat și extrasul de revisal pentru agenții de securitate propuși pentru prestarea serviciilor. În cadrul propunerii tehnice la punctul 13 asocierea a menționat/specificat: «Asocierea depune în procedura pentru personalul propus reprezentând minimul de agenți solicitați pentru îndeplinirea acordului cadru, declarații de disponibilitate, revisal și atestate de agenți de securitate. Atașăm la prezenta extras-ul de revisal”.

În opinia contestatorului, răspunsul intervenientului la solicitarea de clarificări a autorității contractante este neconcludent, impunându-se respingerea ofertei, în temeiul art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Precizează că SRL nu a prezentat declarațiile solicitate, nici cu prilejul răspunsului la clarificare, rezumându-se la prezentarea doar a extraselor Revisal, răspunsul fiind incomplet.

Contestatorul apreciază că, răspunsul la clarificarea intervenientului trebuia considerat neconcludent, iar ofertantul acestuia trebuia exclusă din procedură, întrucât, nu respectă cerințele caietului de sarcini, și nu declarat câștigător.

În ceea ce privește reducerea artificială a tarifelor, prin neinclusiunea în formarea acestora a sporului de noapte sau a cheltuielilor directe, rezultate ca urmare a acestei strategii, contestatorul face trimitere la documentația de atribuire, respectiv la Formularul Calculația de preț pentru tariful ofertat (Anexa la formularul de ofertă - model nr. 2).

Contestatorul menționează că, din calculația de preț pentru tariful ofertat (Anexa la formularul de ofertă - model nr. 2), ale ofertelor criticate rezultă că asocierea declarată câștigătoare a ofertat „0”, invocând raționamentul că vor fi folosiți mai mulți agenți care să acopere acest spor.

Precizează că, în oferta asocierii declarată câștigătoare a fost menționat la pct. 2 drept cheltuială cu sporul de noapte „0” motivând că: „A optat pentru varianta de la litera a) și a mărit numărul agenților de securitate. 732 ore: 4,62 ag. post = 158,44 ore”.

În continuare, face trimitere la răspunsul nr. 18920/31.01.2024, la clarificarea autorității contractante, unde intervenientul a menționat că: „Numărul de ore din fundamentare de 158,44 ore, reflectă modul de calcul justificativ al înserării valorii nule, doar pentru calculul acestui spor de noapte, faptic agentul fiind plătit la numărul de ore legal/lună prevăzut de legislație, inclusiv la tariful 19,96 lei/oră, fără afectarea salariului de bază.

Faptul că pentru celelalte sporuri ne-am raportat la 165,333 ore lunar și nu la 158,44, acesta este firesc întrucât așa cum am arătat, modalitatea de calcul justificativă se referă strict numai la sporul de noapte”.

În urma analizării acestor informații, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- Dacă se optează pentru soluția prevăzută la art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului agentului de securitate cu o oră, se ajunge la următoarea situație: agentul pentru care s-a redus programul de lucru va fi plătit tot pentru 24 ore, deci angajatorul va achita salariul întreg, iar pentru ora dată liberă agentului (respectiv ora a 24-a oră) va fi necesar să se achite salariul unui alt agent. Ceea ce înseamnă că pentru 24 de ore lucrate, angajatorul plătește în realitate 25 de ore (adică 24 de ore pentru agentul căruia i s-a redus programul

de muncă cu 1 oră, dar care beneficiază de salariul pentru 24 de ore + 1 oră pentru agentul care îl înlocuiește în ora liberă pe agentul care a beneficiat de ora liberă).

- Alegerea acestei soluții influențează modul de calcul al salariului și modul în care se va realiza serviciul prin acoperirea acestei ore libere cu plata unui alt agent. Așadar, alegerea ofertării „0” sau a altei valori diferite de acesta, 25% a sporului de noapte, presupune ofertarea unor ore în plus de plată pentru agenții suplimentari care vor acoperi ora în plus, astfel încât în calculul acestui spor trebuie avut în vedere cele 25 de ore de plată, nu 23 de ore cum a fost calculat.

- Deoarece programul de lucru se poate micșora cu 1 oră, dar fără a fi afectat salariul, iar în acea oră un alt agent ar trebui să presteze serviciul, rezultând un total de 25 ore plătite pentru fiecare zi de prestație, în acest mod.

Contestatorul evidențiază faptul că, diferența de 11.696 ore (731 zile x 1 oră x 16 posturi), față de cele 208.704 ore normale de prestare, este ascunsă de către ofertanți.

- Afirmă că, totalul salariilor de bază ar fi trebuit să fie 416.5731,84 lei (19,96 lei/oră x 208.704 ore), la care să se adauge suma de 233.452,16 lei (11.696 ore x 19,96 lei/oră), aferentă orelor suplimentare determinate conform art. 126 lit. a) din Codul muncii.

- Susține că, la fel se procedează și în cazul calculației sporului de weekend, unde, pentru fiecare dintre cele 208 zile de weekend, sporul ar fi trebuit să fie calculat și pentru ore suplimentare.

- Apreciază că, abordarea greșită trebuia identificată de autoritatea contractantă, evidențiind că la rubrica nr. 4 „Total spor de muncă prestată în zilele de sărbătoare legală”, intervenientul, în detalierea modului de calcul, precizează un număr de doar 24 ore/zi față de cele 25 ore rezultate din invocarea art. 126 lit. a) din Codul muncii.

În concluzie, față de oferta SRL, contestatorul evidențiază că, din calculația acestuia, rezultă că nu au fost luate în calcul costurile pentru 34 de ore suplimentare/post, în total 544 ore (16 posturi), astfel, nefiind justificată valoarea de 10.858,24 lei (19,96 lei/ora).

În opinia contestatorului, calculul realizat și explicat de intervenient, prin răspunsul la clarificare nr. 18920/31/01/2024 este eronat și nu respectă cele 25 de ore/zi care trebuie plătite, în situația în care se acordă ziua liberă în fiecare noapte pentru agentul care realizează serviciul de pază.

Contestatorul susține că, argumentele invocate în cadrul contestației sale, sunt dovedite prin aceea că ofertele surclasate au oferit un spor de noapte care nu acoperă cheltuielile cu salariile efectiv datorate, și implicit, nici necesitatea autorității contractante, fiind

oferate sporuri nerealiste, cu scopul de a reduce costul contractului în mod nejustificat.

Solicită respingerea ofertelor ca inacceptabile, invocând dispozițiile art. 136 alin. (3) și/sau art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește neinclusiunea sau ofertarea greșită a fondului de protecție persoane cu handicap, contestatorul precizează că, din calculația de preț pentru tariful oferat ale ofertelor criticate, rezultă că asocierea declarată câștigătoare a oferat valori foarte mici la fondul de handicap, invocând fie că au angajați persoane cu handicap, fie, deși nu au angajați persoane cu handicap, achiziționează produse la „Unități protejate”(care au angajați persoane cu handicap).

Potrivit contestatorului, în oferta asocierii SRL a fost menționat, la pct. 7, valoarea de 1,04 lei la fondul de handicap explicând următoarele:

„- SGPI - are angajate persoane cu handicap în proporție de 100%;
- TMG - conform Declarației 100 ANAF este de plată 1502 lei : 1810,24 angajați = 0,83 lei;
- (subcontractantul) - Conform Declarației 100 ANAF este de plată 20.058 lei : 223 angajați = 89,95 lei : 2 (reducerea de 50% pentru că sunt contractate produse cu Unități protejate) = 44,98 lei : 223 angajați = 0,21 lei”.

Contestatorul atrage atenția că, față de această modalitate de calcul, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, ci doar s-au solicitat documente justificative pentru cele precizate în ofertă,

menționând că, prin răspunsul nr. 18920/31.01.2024, nu s-au dovedit cele invocate.

Mai mult, potrivit contestatorului, calculul precizat în Centralizator este unul greșit.

Subliniază faptul că toate costurile care se regăsesc în cadrul propunerii financiare trebuie să fie cele care sunt necesare executării contractului, dovadă fiind faptul că aceasta trebuie să fie corelată cu propunerea tehnică.

În cazul fondului de handicap, menționează că valoarea acestuia nu poate fi dedusa decât în privința angajaților cu handicap implicați direct în prestarea serviciilor contractate, însă SRL nu a dovedit acest lucru și nici numărul de persoane cu handicap care să îi permită să obțină valoarea ofertată.

Contestatorul precizează că, operatorul care angajează personal cu handicap, are obligația încadrării în muncă a acestora cu program complet de muncă, iar în plată va avea obligația asigurării salariului minim garantat de stat ce presupune costuri suplimentare, astfel, toate aceste costuri, trebuiau să fie luate în calcul și să se regăsească în calculația de preț.

Evidențiază faptul că oferta depusă de SRL nu cuprinde astfel de explicații și dovezi, nefiind depuse în cadrul ofertei declarațiile de disponibilitate ale personalului implicat în contract.

Mai mult, contestatorul precizează că modul de calcul realizat de intervenient, raportat la prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006, este eronat.

Susține că, valoarea de 0,83 lei/angajat ofertată de SRL este subdimensionată, invocându-se deținerea unui număr de angajați cu handicap.

Evidențiază că, ..., a prezentat valoarea de 0,21 lei/angajat, realizând o combinație între cele două metode și a ajuns să împartă de două ori valoarea rezultată la numărul de angajați rezultând, în mod nejustificat, o valoare mult prea mică.

Contestatorul apreciază că modul de calcul este illogic, încât rezultatul prezentat pentru acest operator este mai mic decât al unui operator care a invocat reduceri prin angajarea de personal cu handicap și nu corespunde realității.

Potrivit contestatorului, modul corect de calcul al fondului de handicap atunci când nu există salariați cu dizabilități este următorul: $3300 \text{ lei/lună} \times 4\% = 132 \text{ lei}$.

Precizează că această valoare de 132 lei/ lună/angajat trebuia să fie luată în calcul pentru întregul personal, aferent părții acestui operator din contract.

Apreciază că, ofertanții criticați, aveau obligația de a lua în calcul valori aferente tuturor angajaților implicați în contract, costul corect fiind: $16 \text{ posturi} \times 4,62 \text{ agenți/post} \times 132 \text{ lei/luna/agent} \times 24 \text{ luni} = 234178,56 \text{ lei}$.

În ceea ce privește oferta asocierii SRL, contestatorul susține că formularul depus, „calculația de preț pentru tariful ofertat”, nu respectă condițiile obligatorii impuse de către autoritatea contractantă, prezentând incomplet sau eronat modul concret de calcul sau a reglementarilor legale.

Potrivit contestatorului, deși autoritatea avea obligația constatării nerespectării cerințelor, și pe cale de consecință, obligația eliminării din procedură a ofertei încă din acea etapă a evaluării, s-au cerut clarificări suplimentare și s-au primit răspunsuri considerate concludente, fără însă a se îndrepta aceste nereguli.

Susține că, prin răspunsul la clarificări nr. 321/01.02.2024, acesta încearcă să complinească obligația de a prezenta modul de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr. 3.

În opinia contestatorului, completarea unor informații care trebuiau să se regăsească de la început în cadrul ofertei, reprezintă modificare a ofertei prin crearea unui avantaj în favoarea ofertantului care a avut o ofertă incompletă, dezavantajând ofertanții care au respectat cu strictețe cerințele documentației de atribuire.

Apreciază că ofertele criticate trebuiau respinse ca fiind inadmisibile, în temeiul art.134 alin. (6), art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește reducerea artificială a tarifelor prin neincluderea în formarea acestora a sporului de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, concediu de odihnă sau a cheltuielilor directe, contestatorul menționează că din calculația de preț pentru tariful ofertat, asocierea SRL a fost menționat la pct. 2, drept cheltuială cu sporul de noapte 0,83 de lei/oră.

Evidențiază răspunsul nr. 321/01.02.2024 la clarificarea autorității contractante, unde asocierea SRL, a menționat următoarele: „Spor de noapte: 19,96 lei/oră 8 731 ore plătite: 24 luni:731 ore/lună-083 lei/oră conform art. 125-126 din Codul Muncii (Legea nr. 53/2003) - Reducerea programului cu o oră pentru agentul care efectuează tura de noapte, o oră în plus plătită pe zi”.

În acest caz, contestatorul invocă aceleași argumente ca și în cazul ofertei SRL.

Adaugă faptul că, în ceea ce privește oferta asocierii SRL, aceasta declară 232.984,32 lei ca fiind sporul de noapte cu explicația $0,83 \text{ lei} \times 280.704$.

Susține că, din răspunsul la clarificări nr. 321/01.02.2024 se înțelege că valoarea de 0,83lei/oră ar reprezenta echivalentul a 731 ore suplimentare apărute în baza situația invocării art. 126 lit. a) din Codul Muncii ($731 \text{ ore/post} \times 19,96 \text{ lei/ora} \times 16 \text{ posturi} = 233.452,16 \text{ lei}$).

Or, valoarea declarată de 232.984,32 lei este mai mică decât valoarea reală a prestației de 233.452,16 lei, oferta fiind în acest sens neacoperitoare.

..... SRL afirmă că, asocierea SRL, în oferta sa declară un total de 64 agenți, prin raportare la cele 16 posturi rezultând 4 agenți/post, apreciind că nu au fost luați în considerare agenți suplimentari care să presteze zilnic ora suplimentară redusă din programul agenților de bază.

În opinia contestatorului, calculul realizat și explicat prin răspunsul la clarificare nr. 321/01.02.2024 este eronat și nu corespunde cu cele 25 de ore/zi care trebuie plătite în situația în care se acordă ziua liberă în fiecare noapte pentru agentul care realizează serviciul de pază.

Același raționament și aceleași concluzii se aplică și modului de calcul al sporului de weekend, respectiv acesta trebuia să fie calculat la 25 ore/zi în plată.

Mai mult, menționează că, și în cazul sporului de sărbători legale calculul și valoarea ofertată este greșită întrucât, conform calculației din răspunsul la clarificări, nu a fost luat în calcul ora suplimentară zilnică

aferentă invocării art. 126 din Codul muncii, sporul fiind calculat tot pentru 24 ore/zi și nu de 25 ore/zi în plata, așa cum ar fi fost corect.

Contestatorul prezintă modalitatea de calcul corectă, în opinia sa, :
 $34 \text{ zile} \times 25 \text{ ore/zi} \times 16 \text{ posturi} \times 19,96 \text{ lei/oră} = 271.456 \text{ lei}$, față de doar 261.054,72 lei cât a fost declarat.

Cu privire la concediul de odihnă, contestatorul precizează că asocieria SRL declară valoarea de 106.667,52 lei, prezentând modalitatea de calcul:

$40 \text{ zile CO} \times 8 \text{ ore/zi} = 320 \text{ ore/agent}$

$64 \text{ agenți} \times 320 \text{ ore/agent} \times 19,96 \text{ lei/ora} = 408.780,8 \text{ lei}$.

Contestatorul evidențiază faptul că, valoarea minimă ce trebuia oferată era în cuantum de 408.780,8 lei, față de doar 106.667,52 lei declarată.

..... SRL solicită respingerea ofertelor, ca inacceptabile, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (3) și/sau art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește neincluderea sau ofertarea greșită a fondului de protecție persoane cu handicap, contestatorul susține că din calculația de preț, pentru tariful ofertat ale ofertei asocierii SRL, rezultă că a oferat valori foarte mici la fondul de handicap, invocând fie că au angajați persoane cu handicap, fie , deși nu au angajați persoane cu handicap, achiziționează produse la Unități protejate.

În oferta asocierii SRL a fost menționat la pct. 7, drept cheltuială cu fondul de handicap suma de 101.376 lei, indicându-se

următorul calcul: „64 ag. * 4% * 3300 * 24 luni/2” rezultând o valoare de 0,83 lei/angajat.

Atrage atenția asupra faptului că, prin solicitarea nr. 2177/31.01.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat: „să clarificați modelul de calcul al tarifului orar oferat în conformitate cu formularul de propunere financiară. Se va detalia componenta propunerii financiare totale și modul de calcul al acesteia (se va preciza obligatoriu art. din Codul muncii acolo unde este cazul, se va detalia și explica obligatoriu modul de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr. 3, respectiv coloana nr. 2 procent. De asemenea, vă rugăm să clarificați modul de calcul pentru cheltuielile indirecte, necesar pentru fundamentarea economică a modului de formare al tarifului orar oferat (însoțit de documente justificative)”.

În răspunsul nr. 321/01.02.2024, la clarificarea autorității contractante, asocieria SRL, nu explică în niciun fel modul de formare al costului privind fondul de handicap.

Mai mult, contestatorul evidențiază că, chiar dacă se invocă existența unor salariați cu handicap, nu s-au depus dovezi privind existența numărului de salariați a persoanelor cu handicap și nici dovezi cu privire la implicarea acestui personal în executarea contractului.

Cu privire la sporul de muncă suplimentară, contestatorul susține că, datorită structurii de 64 agenți, toți agenții vor efectua ore suplimentare, la care ar trebui să se adauge și orele invocate în temeiul art. 126 din Codul muncii.

În opinia contestatorului, calculația corectă pentru stabilirea orelor suplimentare este următoarea: „4 agenți/post x 165,333 ore/lună (norma legală) = 661,332 ore 731 ore/lună - 661,332 ore/lună = 69,668 ore suplimentare/post/lună 69,668 ore x 24 luni x 16 posturi = 26752,51 ore 26752,51 ore x 19,96 lei/oră x 75% = 400.485,07 lei
Sporul de 75% trebuie aplicat și celor 11.696 ore suplimentare: 11.696 ore x 19,96 lei/oră x 75% = 175.089,12 lei.

Apreciază că, raportat la modul corect de calcul al orelor suplimentare, valoarea oferată de asocieria SRL, și anume, 126.316,80 lei, nu acoperă necesarul prevăzut de lege și de autoritatea contractantă.

Față de aspectele prezentate, contestatorul solicită respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 136 alin. (3) și/sau art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește oferta depusă de SRL, contestatorul își menține susținerile din cuprinsul contestației.

Apreciază că oferta nu îndeplinește condiția prevăzută la pag. 4 din caietul de sarcini, respectiv nu dispune de un sistem adecvat de

comunicare cu echipajele specializate astfel încât să permită intervenția promptă și eficientă a acestora prin prezentarea Licenței de frecvență radio proprie emisă de ANCOM în vederea utilizării stațiilor de emisie recepție și prezentarea unui Certificat General de Operator - Serviciu mobil terestru emis de către ANCOM și contract pentru echipamentele de emisie recepție.

Invocă dispozițiile art. 123 și art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016

În ceea ce privește reducerea artificială a tarifelor prin neincluderea în formarea acestora a sporului de noapte, sporului de weekend, \ sporului de sărbători legale sau a cheltuielilor directe, contestatorul reiterează toate argumentele pe care le-a expus anterior.

În continuare, contestatorul prezintă modalitatea de calcul corectă, în opinia sa: $208 \text{ zile weekend} \times 25 \text{ ore/zi} \times 16 \text{ posturi} \times 19,96 \text{ lei/oră} \times 0,1\% = 16.60,67 \text{ lei}$.

Afirmă că, valoarea minimă legală ce trebuia ofertată era în cuantum de 16.60,67 lei, față de doar 15.94,25 lei, cea declarată.

În ceea ce privește sporul de sărbători legale, în opinia contestatorului, calculația corectă ar fi trebuit să fie:

$34 \text{ zile} \times 25 \text{ ore/zi} \times 19,96 \text{ lei/ora} \times 100\% \times 16 \text{ posturi} = 271.456 \text{ lei}$,
așadar, valoarea minimă legală ce trebuia ofertată era în cuantum de 271.456 lei față de doar 260.597,76 lei declarată.

În ceea ce privește ofertarea fondului de protecție persoane cu handicap, contestatorul susține că, valoarea prezentată de

oferantul SRL este eronată, valoarea corectă fiind 116.724,96 lei față de 112055,45 lei, cea declarată.

Subliniază faptul că se invocă existența unor salariați cu handicap, însă nu s-au depus dovezi privind existența numărului acestora și nici dovezi cu privire la implicarea acestui personal în executarea contractului.

În ceea ce privește oferta asocierii SRL, contestatorul își menține criticile și solicitările din cuprinsul contestației.

Menționează că acest ofertant, în oferta sa, a precizat valoarea de 24,48 lei pentru preț unitar/oră/agent securitate, un număr total de ore 280.704 și o valoare pentru preț total de 6.870.570,42 lei, aceste valori regăsindu-se și în anexa la formularul de ofertă.

Contestatorul apreciază că, valoarea rezultată în urma calculului utilizând aceste date este mai mare decât valoarea ofertei.

Evidențiază faptul că la pct. 1 „Total salarii”, asocierea a prezentat valoarea de 5.602.772,59 lei.

În continuare, contestatorul aplică modul de calcul al acestei valori utilizând datele din oferta asocierii, și anume „19,96 lei/oră x 280.704 ore = 5.602.851,84 lei”, rezultând o valoare diferită față de 5.602.772,59 lei declarată.

Potrivit contestatorului, în oferta asocierii SRL a fost menționat la pct. 2, drept cheltuială cu sporul de noapte valoarea de 232.984,32 de lei, aproximativ 4,1%, iar nu 25% cât ar fi fost legal, invocând dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

În susținere, contestatorul face trimitere la răspunsul la solicitarea de clarificare a autorității contractante, nr. 38070227/02.02.2024, unde asocierea precizează următoarele aspecte: „În ceea ce privește sporul de noapte asocierea noastră a utilizat prevederile art. 126 litera a) din codul Muncii, respectiv reducerea programului de lucru cu o oră și astfel rezultă un număr de ore în plus/post de 365 ore plătite și astfel pentru aceste 365 ore vom avea de plată orele de noapte: 365 ore x 19,96 lei/oră = 7285,4 lei. 7285,4 lei:8760 ore = 0,83 lei/oră/post”.

Astfel, contestatorul prezintă modalitatea de calcul corectă, în opinia sa, și anume: 731 zile x 1 oră x 16 posturi x 19,96 lei/oră = 233.452,16 lei față de 232.984,32 lei cât s-a declarat”.

Subliniază faptul că numărul de schimburi pe parcursul unei zile declarat de asocierea SRL este de 2.

În urma verificării calculelor efectuate de asociere, contestatorul apreciază că nu au fost luați în considerare agenți suplimentari suficienți care să presteze zilnic ora suplimentară redusă din programul agenților de pază.

Precizează că, același raționament se aplică și modului de calcul al sporului de sărbători legală, respectiv acesta trebuia să fie calculat la 25 ore/zi în plată, contestatorul exemplificând modalitatea de calcul corectă, în opinia sa: $34 \text{ de zile} \times 25 \text{ ore} \times 19,96 \text{ lei/ora} \times 16 \text{ posturi} = 271456 \text{ lei}$ față de 263861,76 lei, cât s-a ofertat.

Potrivit contestatorului, și în cazul sporului de odihnă calculul și valoarea ofertată este greșită, din același principiu, prezentând modalitatea de calcul corectă, prin opinia sa: $4,6 \text{ agenți} \times 16 \text{ posturi} \times 320 \text{ ore CO} \times 19,96 \text{ lei/oră} = 470.097,92 \text{ lei}$.

În concluzie, contestatorul subliniază că acești ofertanți nu respectă reglementările în domeniul muncii, respectiv, plata tuturor sporurilor și cheltuielilor necesare prestării serviciului, încălcând prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016.

Invocă, în susținere prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), lit. c, lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că ofertele criticate trebuiau respinse în temeiul art. 134 alin. (6) și 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și solicită admiterea contestației sale.

Prin adresa nr. 470/22.02.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 11505/23.02.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209987808/1, tranzacția: 1427641529/207351771 din 22.02.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 47.036,00 lei.

Prin adresa nr. 545/21.02.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 10863/21.02.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209978138/1, tranzacția: 1426461839/205465370 din 19.02.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 47.035,39 lei.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui „Acord cadru pentru o perioadă de 24 luni, pentru prestarea de servicii de pază, monitorizare și intervenție pentru sediul- – aparat propriu și structurile din subordine” cod CPV - 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr./08.12.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 7.045.670,40 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ...SRL a depus cererile de intervenție nr. 19182/01.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 13430/04.03.2024 (la contestația SRL) și nr. 19183/01.03.2024 înregistrată la CNSC sub nr.13435/04.03.2024 (la contestația SRL) care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenții accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)*” și având în vedere data formulării contestațiilor, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererile sale privesc menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate astfel cum a fost calificate iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea

nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale acestuia împreună cu contestațiile formulate de SRL și SRL.

Având în vedere documentele depuse de ofertanții: SRL, ... SRL, ...SRL, ...SRL și SRL marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și raportat la faptul că părțile cauzei (contestatorii SRL – locul 2 și SRL – locul 5 precum intervenientul SRL – locul 1) au solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 614893/493,496/C1/11.03.2024, nr. 14877/493,496/C1/11.03.2024, nr. 14875/493,496/C1/ 11.03.2024, nr. 14896/493,496/C1/11.03.2024 și nr. 14871/493,496/C1/11.03.2024, Consiliul a solicitat acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „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”.

Ofertanții au răspuns la aceste solicitări prin adresele aflate la pag. 127-150, vol. 1 din dosarul cauzei) invocând, în susținerea confidențialității ofertei lor, prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CJUE și CNSC, art. 45 alin. (3) din Legea nr. 21/1996. Invocă, de asemenea și protejarea interesului comercial, precum și caracterul competitiv al pieței, ceea ce înseamnă că, orice informație furnizată cu privire la soluțiile personalizate oferite beneficiarilor, care ar ajunge la concurenți, ar oferi un avantaj competitiv respectivei concurențe.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză 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, motiv pentru care, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorilor și intervenientului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul reține că, în finalul punctul de vedere nr. 4523/26.02.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, printre altele, ca lipsită de interes.

În opinia sa, lipsa interesului SRL ar decurge din poziția pe care acesta o ocupă în clasamentul rezultat din aplicarea criteriului de atribuire, aspect din care deduce că nu ar avea șanse să devină câștigător.

În discordanță cu susținerile generice ale autorității contractante, Consiliul reține că, întrucât SRL a formulat critici cu privire la toate celelalte oferte depuse în procedură, acesta are șansa, cel puțin teoretică, de a obține fie respingerea tuturor ofertelor situate înaintea sa și, implicit, accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător, fie anularea procedurii, așa cum solicită în subsidiar, motiv pentru care va respinge, ca neîntemeiată, excepția invocată de autoritatea contractantă, urmând să analizeze contestația pe fond.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că SRL – locul 2 critică modul de desemnare a ofertei câștigătoare, aparținând SRL, iar SRL (locul 5) critică ofertele clasate

înaintea sa pe locurile 1-4, ambii apreciind că ofertele criticate trebuiau respinse, ca neconforme, deoarece, propunerile financiare ale acestora nu cuprind toate costurile aferente legislației muncii, precum și obligațiile ce decurg din cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici, în mod unitar, prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit pct. IV.4.2. la „Modul de prezentare a propunerii financiare”, din cadrul Fișei de date, autoritatea contractantă a impus următoarele condiții:

„Propunerea financiară este formată din formularele aferente din secțiunea Formulare a Documentației de atribuire, care vor trebui completate de ofertanți și încărcate în SEAP, ÎN FORMAT EDITABIL, semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un prestator de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, pentru fiecare lot în parte.

Oferta financiară reprezintă valoarea totală a serviciilor prestate pe perioada totală a acordului cadru începând de la semnarea acordului cadru și contractului subsecvent, pentru toate serviciile și toate posturile de paza menționate în caietul de sarcini.

Autoritatea își rezervă dreptul de a suspenda unilateral prestarea anumitor servicii în funcție de modul de organizare al activității, măsurile dispuse de analizele de risc (analizele de risc sunt documente

confidențiale și vor fi prezentate doar ofertantului declarat câștigător). Serviciile prevăzute a fi oferite includ toate măsurile dispuse prin analizele de risc, atât la momentul actual cât și viitoare după implementarea măsurilor de securitate impuse.

De asemenea, ofertanții au obligația **de a detalia în cadrul propunerii financiare și modul de fundamentare a tarifului unitar oferit pentru toate tipurile de servicii care urmează a fi prestate, tarif unitar care va respecta legislația privind nivelul de salarizare pentru anul 2023, prevederile codului muncii etc.**

La elaborarea ofertei financiare se va ține cont, având în vedere principiul tratamentului egal între ofertanți, ca singura sursă de finanțare pentru întocmirea propunerii financiare și derularea contractului de prestări servicii este autoritatea contractantă respectiv (nu se acceptă fundamentarea tarifelor unitare cu sume provenite din alte surse, din alte contracte încheiate sau care se vor încheia ulterior, orice sursă de finanțare pe care prestatorii o pot obține constituie doar profit pentru prestator și nu poate fi monitorizată sau gestionată de autoritatea contractantă, politica de finanțare din alte surse fiind exclusiv a prestatorului și poate constitui un risc în implementarea contractului).

Propunerile financiare vor consta în completarea formularului de oferta, anexei calculație tarif/lună.

Preturile/tarifele unitare pot avea maximum două zecimale.

În verificarea corectitudinii prețului oferit, autoritatea contractantă trebuie să se asigure de faptul că în cazul în care un ofertant invocă facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract. Nu pot fi utilizate în diminuarea prețului oferit facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoana care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză. În acest sens, operatorii economici vor prezenta o Declarație pe propria răspundere sub sancțiunea codului penal și a excluderii de la procedură ca aceste subvenții nu au mai fost folosite și la alte proceduri/contracte, denaturând astfel concurența.

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din Norme, fiecare ofertant va indica, motivat, în Propunerea financiară depusă, care informații sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie justificat.

În conformitate cu prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, informațiile indicate de operatorul economic ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”.

De asemenea, sunt relevante în soluționare și condițiile de elaborare a propunerii financiare stipulate la **pct. 8.-** „Modul de calcul al ofertei financiare” din cadrul **Caietului de sarcini**, unde se menționează:

„Se va detalia calculul valoric pentru tariful/oră/agent conform elementelor obligatorii stabilite prin legislația incidentă în domeniul muncii, respectiv: cel puțin salariul minim brut pe economie, CAS, CASS, șomaj, impozit, spor pentru ore suplimentare, spor pentru lucru în zilele de repaus săptămânal și sărbători legale, spor de noapte, medicina muncii la care se adaugă costurile de conformare la cerințele cadrului de reglementare a serviciilor de Securitate private (Legea 333/2003 și HG 301/2012 (uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivului de pază, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază). Pentru alte echipamente și dotări necesare, consumabile, respectiv costuri indirecte și de administrare etc.

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

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

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

Prin Hotărârea Guvernului nr. 900/2023 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, s-a stipulat că:

„Art. 1. - Începând cu data de 1 octombrie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include indemnizații, sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră.”

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate

sporurile legale (**spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare**) precum și **cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon, inclusiv costul echipajelor specializate de intervenție în caz de urgență, chiria pentru cabinele de pază etc.) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit;**

Din analiza propunerii financiare, respectiv a anexei formularului de ofertă a**SRL** (ofertantul clasat pe locul 1) și a fundamentării prețului ofertat (pag. 225-227, vol. 5 din dosarul achiziției), se reține că acesta a ofertat o valoare totală de 6.551.631,36 lei fără TVA și un tarif unitar de 23,34 lei/oră/agent, pentru un program normal de lucru în medie de **165,333 ore** pe lună.

De asemenea se reține că acest ofertant a menționat, la costurile aferente „*Spor de noapte*” – „0” lei/oră, justificând lipsa acestor costuri prin: „organizarea serviciului de pază prin ture astfel încât nu se vor efectua ore noaptea, cu respectarea art. 125 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 Codul Muncii”.

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

(2) *Salariatul de noapte reprezintă, după caz:*

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

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

Ori, ținând seamă de dispozițiile legale mai sus iterate această justificare nu poate fi acceptată câtă vreme suplimentarea agenților salariați pe timp de noapte, astfel încât nici un salariat să nu efectueze mai mult de 3 ore, implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat.

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

Nu este lipsit de importanță nici modul eronat de stabilire a costului aferent „*indemnizației CO*”, în cuantum de 275 lei/lună ($3300 : 12 = 275,00$ lei) pe care ofertantul declarat câștigător l-a stabilit prin raportare la salariul de bază minim în cuantum de 3300 lei lunar, fără a include indemnizațiile/ sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii care stipulează:

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

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

De asemenea, Consiliul constată că, deși, ...SRL (ofertant clasat pe locul 1) a menționat în cadrul tabelului centralizator al propunerii financiare o sumă de **38,17 lei/lună**, reprezentând 1% din valoarea ofertată, aferent cheltuielilor indirecte și directe, autoritatea contractantă nu a solicitat acestuia detalierea/defalcarea calculului valoric pe fiecare tip de cheltuieli (a se vedea procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. MBR DSI 2024/30.01.2024, pag.204, vol.2), astfel cum s-a stipulat în cadrul documentației de atribuire mai sus iterate, astfel încât să poată verifica sustenabilitatea/realitatea sumei aferente acestor tipuri de cheltuieli, ca de exemplu: mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon, dispecerat, combustibil mijloace auto, etc.; aceste tipuri de cheltuieli

trebuiau să se regăsească în cadrul cheltuielilor directe, iar în cadrul cheltuielilor indirecte, trebuiau incluse acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci, privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei (a se vedea Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune).

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

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește indicarea în cadrul prețului ofertat de către SRL a unui profit de **3,85 lei/lună**, cuantumul acestuia fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

În mod suplimentar, profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai „affectio societatis” dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea

unor acte de comerț, ori, în speță, un profit de doar 3,85 lei /lună nu este în deplină concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

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

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

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

cauza **C-796/18** astfel:

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

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

esențială a unui contract de achiziții publice (a se vedea prin analogie

Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis, C- 51/15, EU:C:2016:985,

punctul 43)".

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

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 care statuează că unul dintre principiile de bază din achizițiile publice este principiul nediscriminării prin care se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șanse egale de a deveni contractant, Consiliul apreciază că practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților cu eventuala acoperire a diferențelor din alte surse, este contrară principiului anterior invocat; un astfel de preț care produce un profit de 3,85 lei/lună neputând fi considerat serios.

Concurența dintre întreprinderi joacă un rol foarte important în garantarea bunăstării consumatorilor, în realizarea unei repartiții optime a resurselor existente și în eficientizarea unor parametri precum prețul,

producția, calitatea, varietatea sau inovarea. Toate persoanele fizice sau juridice angajate într-o activitate economică sunt obligate să respecte regulile de concurență, legea interzicând comportamentele de piață care împiedică, restrâng ori denaturează concurența.

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

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

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

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

Deși prețul de 6.551.631,36 lei ofertat de SRL este unul care, într-adevăr, depășește pragul de 80% din valoarea estimată a procedurii, prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, Consiliul reține că prevederea enunțată nu înlătură dreptul autorității contractante de a solicita o justificare a unor elemente de cost care, fie nu au fost incluse cum este cazul de față, fie necesită o detaliere/defalcare și prezentare a unor documente justificative în demonstrarea sustenabilității acestora; autoritatea contractantă poate și trebuie să constate cele de mai sus și să procedeze la lămurirea situației cu

ofertantul înainte de a declara oferta acestuia admisibilă din punct de vedere financiar.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare trebuie să țină cont de toate elementele de cost pe care le implică proiectarea și execuția lucrării în cauză, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin neincluderea unor costuri aferente unor activități care s-au solicitat în mod expres, fie prin reduceri de costuri materiale, utilaje, tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor, etc., sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă trebuie să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât lipsa ofertării unor elemente de cost sau ofertarea sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate

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

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieră a prețurilor ofertate, autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor.

Considerațiile de mai sus sunt pe deplin aplicabile și ofertelor aparținând SRL (locul 2) SRL (locul 3) și SRL (locul 4), în condițiile în care, din procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare ale acestora, se constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de aceeași superficialitate, limitându-se doar la reproducerea ofertelor, fără nici o analiză privind sustenabilitatea acestora.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze, anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări privind elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat, pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerilor financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont, în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri, de toate prevederile legale, deoarece, trebuie avut în vedere și faptul că

tipul/felul contractului de servicii, în speță, este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

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 10 octombrie 2013, **CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12** astfel:

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

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

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

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

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

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

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

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară 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, scop care nu a fost atins de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire datorită lipsei solicitărilor de clarificări privind elementele constitutive aferente prețului ofertat.

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 avea obligația de a solicita atât ofertantului desemnat câștigător cât și celorlalte oferte declarate admisibile justificarea prețurilor oferite prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

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)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertelor criticate, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor SRL (locul 2) și SRL (locul 5) privind nelegalitatea evaluării ofertelor , din punct de vedere al propunerilor financiare, sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Criticile SRL privind modalitatea pretins nelegală de verificare a propunerilor tehnice urmează a fi respinse, ca neîntemeiate, deoarece, contrar principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”, principiu transpus în dreptul autohton prin prevederile

art. 249 C.p.c, potrivit căroră „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, societatea contestatoare s-a limitat la susțineri generice, fără a depune vreun mijloc de probă din care să rezulte realitatea susținerilor sale.

În ceea ce privește criticile SRL, formulate ulterior studierii dosarului cauzei, privind lipsa declarațiilor de disponibilitate din oferta asocierii SRL - SRL și cu privire la modalitatea pretins neconcludentă în care ar fi răspuns intervenientul la solicitarea de clarificări privind declarațiile de disponibilitate, Consiliul reține că, prin comparație cu susținerile din contestație, acestea sunt motive noi de contestare, care nu se regăsesc în contestația formulată inițial, despre care SRL susține că ar fi luat cunoștință doar cu ocazia studierii înscrisurilor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, situație reglementată de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Susținerile contestatorului privind pretinsa incidență a prevederilor art. 186 Cpc privind repunerea în termenul de contestare, nu pot fi reținute, deoarece, respectivele prevederi ale Codului de procedură civilă, în calitate de lege generală, sunt în contradicție cu prevederile legii speciale, respectiv cu cele ale art. 21 alin. (3) din Legea nr.

101/2016, care statuează în sensul că este inadmisibilă completarea contestației cu noi motive/capete de cerere, după expirarea termenului legal de contestare.

Or, conform art. 68 din Legea nr. 101/2016, completarea acesteia cu prevederile Codului de procedură civilă este posibilă doar în măsura în care acestea din urmă nu sunt contrare legii speciale.

Prin urmare, instituția repunerii în termen, prevăzută la art. 186 Cpc, nu este aplicabilă în domeniul soluționării contestațiilor în domeniul achizițiilor publice, fiind contrară, atât principiului celerității, statuat la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cât și prevederilor exprese ale art. 21 alin. (3) coroborat cu art. 68 din același act normativ care limitează aplicabilitatea prevederilor Codului de procedură civilă doar la acele prevederi care „(...) *nu sunt contrare*” Legii nr. 101/2016.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității, așa cum s-ar întâmpla în cazul contestatorului de față, care, dacă i s-ar admite cererea de repunere în termen, în temeiul legii generale, ar obține beneficiile formulării unei veritabile noi contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Pe de altă parte, având în vedere prevederile art. 21 din Constituția României privind dreptul la justiție și considerentele reținute de CJUE în Hotărârea pronunțată în cauza C-54/21, Consiliul reține că societatea contestatoare avea posibilitatea să formuleze o nouă contestație, în termenul legal raportat la data luării la cunoștință a noilor aspecte contestate, din studierea dosarului cauzei, cu îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor de admisibilitate a acestei noi contestații, printre care se regăsește și cauțiunea stabilită la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cu alte cuvinte, considerându-se vătămat de aspectele referitoare la evaluarea ofertei câștigătoare despre care a aflat din studiul dosarului la sediul Consiliului, ... SRL ar fi putut să formuleze o nouă contestație, în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data studierii dosarului cauzei, pentru care avea obligația îndeplinirii condiției de admisibilitate prevăzută la art. 61¹ din același act normativ, privind constituirea cauțiunii.

Este adevărat că, în conformitate cu jurisprudența comunitară, operatorii economici interesați au dreptul de a formula contestație după luarea efectivă a informațiilor vătămătoare, însă, acest drept trebuie exercitat cu îndeplinirea tuturor celorlalte condiții de admisibilitate prevăzute de lege, printre care, se regăsește și obligația constituirii cauțiunii pentru soluționarea contestației.

Faptul că societatea contestatoare a luat cunoștință de anumite înregistrări din dosarul achiziției doar cu ocazia studierii dosarului cauzei la CNSC, nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda condițiile de admisibilitate a contestației. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, completarea contestației, contrar dispozițiilor exprese ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, așa cum încearcă contestatorul să facă.

În consecință, în ipoteza în care SRL dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta câștigătoare, despre care a luat cunoștință ulterior studierii dosarului cauzei, trebuia să formuleze o contestație distinctă, în termenul legal și să facă aplicarea art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Considerentele Hotărârii CJUE pronunțată în cauza **C-54/21**, indicată anterior, nu se referă la admisibilitatea contestației din perspectiva cauțiunii, ci, a termenului de introducere, raportat la data luării efective la cunoștință a actului vătămat, aspect care rezultă din considerentele 105-107:

„105 Revine în continuare acestei instanțe sarcina de a asigura remedierea oricărei încălcări eventual constatate a dreptului la o cale de atac efectivă.

106 În acest cadru, îi revine printre altele sarcina de a ține seama de jurisprudența constantă a Curții, potrivit căreia obiectivul stabilit la articolul 1 din Directiva 89/655, de a garanta existența unor

căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă **termenul impus pentru a formula o cale de atac** împotriva deciziei în discuție începe să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate [Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK),

C- 406/08, EU:C:2010:45, punctul 32, și Hotărârea din 8 mai 2014,

Idrodinamica Spurgo Velox și alții, C- 161/13, EU:C:2014:307, punctul

37, precum și Ordonanța din 14 februarie 2019, *Cooperativa Animazione*

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45].

107 În consecință, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula **o nouă cale de atac** împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale”.

În speță, partea din notele scrise referitoare la aspecte care nu se regăsesc în contestația inițială reprezintă o nouă cale de atac, astfel cum este aceasta menționată la considerentul 107 din jurisprudența comunitară anterior reprodusă, pentru care, contestatorul avea obligația respectării tuturor celorlalte condiții de admisibilitate, inclusiv, constituirea cauțiunii.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca inadmisibile, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, criticile SRL suplimentare celor din contestație, formulate ulterior studierii dosarului cauzei.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va admite în parte, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propunerilor financiare, contestația formulată de SRL, ambele în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondate, cererile de intervenție formulate de SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de asocierea- SRL, asocierea SRL – SRL, ...SRL și de asocierea SRL – SRL, începând de la etapa de verificare a propunerilor financiare, prin solicitarea de clarificări cu privire la sustenabilitatea elementelor de cost a tarifelor ofertate cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL privind modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL și admite, în parte, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propunerilor financiare, contestația formulată de SRL, ambele în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondate, cererile de intervenție formulate de SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de asocierea- SRL, asocierea SRL - SRL, ...SRL și de asocierea SRL - SRL, începând de la etapa de verificare a propunerilor financiare, prin solicitarea de clarificări cu privire la sustenabilitatea elementelor de cost a tarifelor ofertate cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL privind modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
..	..	..

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 85 (optzecișicincipagini)