

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: 04.05.2023

Prin contestația nr. 915/27.03.2023, înregistrată la C.N.SC cu nr. 16472/27.03.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., având adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 4649/16.03.2023, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Servicii de pază la imobilele aparținând ...”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), anunț de participare nr. .../14.10.2022, s-au solicitat următoarele: „anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4649/16.03.2023, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale; reevaluarea ofertelor situate pe locurile I-VII, respectiv ..., ..., ..., ..., ..., ... și ...”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C sub nr. 18802/06.04.2022, formulată de către ... cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod fiscal RO ..., reprezentată prin ..., s-au solicitat respingerea contestației formulată de către ... ca neîntemeiată.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 915/27.03.2023, înregistrată la C.N.SC cu nr. 16472/27.03.2023, formulată de către ... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 4649/16.03.2023, se critică modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele clasate pe locurile I – VII, se solicită cele menționate în partea introductivă.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4649/16.03.2023, i-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, de către comisia de evaluare, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul VIII, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de către SC

Referitor la informațiile de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă i-a transmis numai următorul tabel, fără a indica valoarea ofertei câștigătoare, respectiv a tarifelor ofertate.

Nr. crt.	Ofertant	Clasament
1	SC ...	1
2	SC ...	8

În acest sens, afirmă contestatoarea, prin adresa nr. 848/17.03.2023 a solicitat autorității contractante să-i comunice tariful orar/tarifele orare, precum și costul abonamentului lunar de monitorizare ofertate de SC ..., ofertantul câștigător al procedurii. Prin adresa de răspuns nr. 4758/20.03.2023 autoritatea contractantă a refuzat să comunice tariful orar/tarifele orare, precum și costul abonamentului lunar de monitorizare ofertate de SC ... considerându-le confidențiale.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. (2) lit. c), coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Lege 98/2016, deoarece aceasta din urmă are obligația de a comunica rezultatul procedurii ofertanților, respectiv „(...) *caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa*”.

În aceste condiții, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă, pe lângă faptul că nu a menționat în comunicare rezultatului procedurii numele ofertanților și prețul ofertat de către aceștia, a respins și cererea ... de punere la dispoziție a informațiilor respective.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat atât dispozițiile art. 215 alin. (1) și (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cât și principiul transparenței, astfel cum este prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, aspecte care, în opinia sa, conduc la anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor situate pe locurile I – VII.

Totodată, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nu a făcut o verificare temeinică a propunerilor financiare depuse de: SC ..., SC ..., Asocierea .../..., .../..., SC ..., .../ .../... și SC ..., deoarece acești operatori economici au ofertat același tarif la toate posturile, în condițiile în care, în opinia

contestatoarei, variază în funcție de numărul orelor aferente posturilor, caietul de sarcini conținând posturi cu program permanent 24/24 și posturi cu program temporar: 9/24 (L-V), 9/24 (L-D) și 16/24.

Prin urmare, susține contestatoarea, propunerile financiare ale ofertanților mai sus menționați conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care, în opinia sa, nu pot fi justificate.

În același sens, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a verificat efectiv ofertele situate pe locurile I-VII, iar raportul procedurii „nu reține verificările efectiv realizate de către comisie”.

Referitor la propunerile financiare în cauză, contestatoarea susține că în tarifele orare ofertate nu se regăsesc costurile reale pentru: sporurile prevăzute de Codul muncii; costurile echipamentelor de serviciu; costurile privind dotarea posturilor; costurile privind comunicarea; examenele medicale periodice (conform H.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c); cheltuieli privind instruirea conform art. 44 alin. 4 HG 301/2012, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări.

Cu privire la tariful ofertat de SC ..., contestatoarea arată că are următoarea structură:

Salariul brut/norma de lucru lunară	18,145
Spor de noapte (22:00 PM – 06:00 AM) conform art. 126 lit. a) din CM	0.75
Spor weekend	0.01
Sărbători legale 15 zile/an	0.74
Concediu de odihnă 20 zile/an	1.51
Spor pentru ore lucrate peste norma de lucră legală	0
Salariu brut	21.16
Contribuție Asiguratorie pt. Munca 2,25%	0.48
Fond handicap 4%	0.00
Tarif orar – cheltuieli salariale	21.64

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu a verificat dacă tariful ofertat este valid raportat la numărul de agenți utilizați pentru prestarea serviciilor pentru fiecare tip de post, în lipsa acestora declarând admisibilă o ofertă care nu respectă Codul Muncii, deoarece tariful ofertat trebuie să fie valid sub aspectul costurilor incluse pentru toate tipurile de posturi solicitate prin caietul de sarcini, atât pentru posturi permanente 24/24, cât și pentru posturi temporare 16/24 și 9/24.

În cele ce urmează, contestatoarea prezintă propria modalitate de calcul al numărului de agenți necesari pentru care nu se acordă ore suplimentare angajaților, ci suplimentează numărul de persoane aferente

fiecărui post, pentru fiecare dintre programele de lucru cerute de beneficiarul public:

- post 24/24: 732 ore/post/lună (conform caiet de sarcini): 165,333 ore/agent/lună = 4,43 agenți/post/lună; pentru asigurarea orelor provenite din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii (munca de noapte) și pentru a nu se efectua ore suplimentare angajatorul trebuie să asigure agenți suplinitori/înlocuitori: 30,42 ore/post/lună : 165,333 ore/agent/lună = 0,18 agenți/post/lună; pentru asigurarea efectuării C.O. și pentru a se evita efectuarea de ore suplimentare: 4,43 + 0,18 = 4,61 agenți/post/lună; 4,61 agenți/post/lună x 20 zile CO/an x 8 ore/zi: 12 luni/an : 165,333 ore/agent/lună = 0,37 agenți/post/lună: 4,61 + 0,37 = 4,98 agenți de securitate/post/lună;

- post 16/24: 568 ore/post/lună (conform caiet de sarcini): 165,333 ore/agent/lună = 3,44 agenți/post/lună; pentru asigurarea orelor provenite din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii (munca de noapte) și pentru a nu se efectua ore suplimentare angajatorul trebuie să asigure agenți suplinitori/înlocuitori: 30,42 ore/post/lună : 165,333 ore/agent/lună = 0,18 agenți/post/lună; pentru asigurarea C.O. și pentru a nu se efectua ore suplimentare: 3,44 + 0,18 = 3,62 agenți/post/lună: 3,62 agenți/post/lună x 20 zile CO/an x 8 ore/zi: 12 luni/an : 165,333 ore/agent/lună = 0,29 agenți/post/lună: 3,62 + 0,29 = 3,91 agenți de securitate/post/lună;

- post 9/24 Program 08.00-17.00 Luni – Duminică: 275 ore/post/lună (conform caiet de sarcini): 165,333 ore/agent/lună = 1,66 agenți/post/lună; post de zi, deci nu se aplică prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii (munca de noapte); pentru asigurarea C.O. și pentru a nu se efectua ore suplimentare: 1,66 agenți/post/lună x 20 zile CO/an x 8 ore/zi : 12 luni/an : 165,333 ore/agent/lună = 0,14 agenți/post/lună: 1,66 + 0,14 = 1,80 agenți de securitate/post/lună;

- post 9/24 Program 08.00-17.00 Luni – Vineri: 198 ore/post/lună (conform caiet de sarcini): 165,333 ore/agent/lună = 1,20 agenți/post/lună; post de zi, deci nu se aplică prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii (munca de noapte); pt asigurarea C.O. și pentru a nu se efectua ore suplimentare: 1,20 agenți/post/lună x 20 zile CO/an x 8 ore/zi : 12 luni/an : 165,333 ore/agent/lună = 0,09 agenți/post/lună; 1,20 + 0,09 = 1,29 agenți de securitate/post/lună.

Raportat la cele de mai sus, contestatoarea susține că tariful prezentat de SC ... cuprinde aceleași elemente de cost ca și cel al societății sale, are aceleași componente în structura sa, dar elemente cum ar fi: sporul de noapte, spor de muncă prestată în zilele de sărbătoare legală, indemnizația de concediu, nu au fost verificate de

către comisia de evaluare raportat la numărul de agenți utilizați pe fiecare tip de post.

În opinia contestatoarei, dacă autoritatea contractantă ar fi efectuat verificări, raportat la numărul de agenți utilizați pe fiecare tip de post, ar fi constatat că „rezultă un supliment de bani pe tarif orar” în sensul că SC ... nu respectă Codul Muncii cu privire la indemnizația aferentă concediului de odihnă și încalcă prevederile art. 150 alin. (1) din Codul Muncii, conform căruia indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază, adică nu mai puțin de 2.550 lei.

Astfel, precizează contestatoarea, indemnizația acordată de Asocieria SC ... - ... este de 1,51 lei/oră ($1,51 \text{ lei/oră} \times 732 \text{ ore/lună/post } 24/24 \times 12 \text{ luni/an} = 13.263,44 \text{ lei/an}$ pentru concediul de odihnă al celor 4,98 agenți/post 24/24; $13.263,44 \text{ lei/an} : 4,98 \text{ agenți/post } 24/24 = 2.663,42 \text{ lei/an}$ pentru concediul fiecărui agent).

Prin urmare, susține contestatoarea, comisia de evaluare trebuia să constate că suma luată în calcul de ofertantul SC ... pentru concediul de odihnă este inferioară minimului de 3.000 lei prevăzut de legislația în vigoare (calcul concediu de odihnă conform Codului Muncii: pentru post permanent 24/24: $3.000 \text{ lei} \times 4,98 \text{ ag/post} : 12 \text{ luni/an} : 732 \text{ ore/post} = 1,70 \text{ lei/oră/agent}$; pentru post temporar 16/24: $3.000 \text{ lei} \times 3,91 \text{ ag/post} : 12 \text{ luni/an} : 568 \text{ ore/post} = 1,72 \text{ lei/oră/agent}$; pentru post temporar 9/24 (program 08.00-17.00 L-D): $3.000 \text{ lei} \times 1,8 \text{ ag/post} : 12 \text{ luni/an} : 275 \text{ ore/post} = 1,63 \text{ lei/oră/agent}$; pentru post temporar 9/24 (program 08.00-17.00 L-V): $3.000 \text{ lei} \times 1,29 \text{ ag/post} : 12 \text{ luni/an} : 198 \text{ ore/post} = 1,63 \text{ lei/oră/agent}$).

Așadar, afirmă contestatoarea SC ... nu poate îndeplini obligațiile stabilite prin caietul de sarcini la tariful ofertat, decât dacă încalcă Codul Muncii, sens în care invocă și Hotărârea civilă nr. 78/16.09.2022 a Curții de Apel Constanța.

În ceea ce privește justificarea respectării prevederilor art. 126 din Codul muncii, contestatoarea arată că ofertantul SC ... a depus propunerea financiară prin luarea în calcul a sumei de 0,75 lei/oră pentru sporul de noapte, deși acest spor acordat angajaților care urmează să presteze servicii de noapte are un quantum diferit în situația posturilor cu program 16/24, față de posturile cu program 24/24.

Astfel, calculul sporului de noapte pentru post permanent 24/24 este: $1 \text{ oră/zi} \times 30,42 \text{ zile/lună} \times 18,145 \text{ lei/oră} : 732 \text{ ore/post/lună} = 0,75 \text{ lei/oră/agent}$ ($365 \text{ zile/an} : 12 \text{ luni/an} = 30,42 \text{ zile/lună}$) în timp ce calculul sporului de noapte pentru post temporar 16/24 este: $1 \text{ oră/zi} \times 30,42 \text{ zile/lună} \times 18,145 \text{ lei/oră} : 568 \text{ ore/post/lună} = 0,97 \text{ lei/oră/agent}$.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că SC ... a aplicat litera a), respectiv a depus propunerea financiară luând în calcul suma de 0,75 lei/oră pentru sporul de noapte, prin nesocotirea cerinței de a asigura servicii de pază și pentru posturile cu program de lucru 16/24, încălcând astfel prevederile art. 126 din Codul Muncii.

De asemenea, contestatoarea afirmă că ... „pretinde alocarea sumei de 0,74 lei/oră pentru acordarea sporului prevăzut de art. 142 alin. (2) din Codul muncii (Sărbători legale)”, în opinia sa, calculul corect fiind următorul: calcul sărbători legale pentru post permanent 24/24: 15 zile x 24 ore/zi x 18,145 lei/oră : 12 luni/an : 732 ore/post /lună = 0,74 lei/oră/agent; calcul sărbători legale pentru post temporar 6/24 (program 16.00-08.00 L-V și 24/24 S+D+SL sau 18.00-10.00 L-V și 24/24 S+D+SL): 15 zile x 24 ore/zi x 18,145 lei/oră : 12 luni/an: 568 ore/post/lună = 0,96 lei/oră/agent.

Prin urmare, susține contestatoarea, ofertantul desemnat câștigător nu a aplicat, în mod corespunzător, prevederile Codului Muncii pentru cele 3 componente din structura tarifului orar ofertat și diminuează artificial costurile reale, necesare prestării serviciilor în condiții legale.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, ale legislației aplicabile, respectiv ale jurisprudenței europene sus invocate, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuia să constate neconformitatea ofertelor depuse de SC ..., SC ..., Asocierea ... - ..., ... - ..., SC ..., ... - ... - ... și SC

Totodată, din studierea conținutului raportului procedurii, contestatoarea afirmă că rezultă că „nu se reține efectuarea unei evaluări efective a ofertelor situate pe locurile I-VII, ori acest fapt este inacceptabil”, iar un astfel de comportament al autorității contractante este în mod constant sancționat de către Tribunalul UE, cât și de Curtea Europeană de Justiție, jurisprudența acestora fiind obligatorie pentru statele membre ale Uniunii.

În același sens, contestatoarea afirmă că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple declarații ale ofertanților, care au prezentat în ofertă un preț, preț ale cărui elemente nu au fost analizate în niciun fel, lipsa acestor verificări minimale nu permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Contestatoarea înțelege să susțină aceleași critici și cu privire la ofertele clasate pe locurile II - VII, respectiv ofertele înaintate de SC ..., Asocierea ... - ..., ... - ..., SC ..., ... - ... - ... și SC

Prin urmare, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă trebuia să dispună efectuarea de verificări asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă și nu să accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului. În opinia sa, un eventual ajutor de stat acordat în vederea stimulării angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor în condițiile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă nu poate fi invocat în practicarea unui preț de ruinare a ofertanților concurenți, sumele acordate angajatorului din bugetul asigurărilor pentru șomaj și din alte surse alocate conform prevederilor legale fiind menite să stimuleze angajatorul prin asigurarea acestuia a unor venituri suplimentare și nicidecum nu îl îndreptătesc să procedeze la diminuarea salariilor minime impuse de lege pentru angajați (invocă Buletinul Oficial nr. B02017_2820).

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că, atâta timp cât nu rezultă cu certitudine că prețurile ofertate de agenții economici mai sus menționați, includ plata tuturor cheltuielilor minime impuse de lege, autorității contractante îi revine obligația verificării acestor aspecte, raportat atât la riscul neexecutării contractului, cât și la posibila încălcare a tratamentului nediscriminatoriu, respectiv egal între ofertanți.

Totodată afirmă că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de achiziție la care participă în justificarea unor prețuri ofertate, având în vedere faptul că aceste societăți obțin, în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului unde prestează respectivul salariat pentru care se obțin subvenții. În opinia contestatoarei, ofertanții ar trebui să îi implice pe angajații pentru care se primesc subvenții în derularea viitorului contract, ce face obiectul prezentei proceduri, sau „probabil acești angajați sunt utilizați în cadrul altor contracte de pază al căror tarif a fost deja diminuat pe baza acestor subvenții, neputând a fi diminuat tariful în mai multe contracte”, aspecte ce nu au fost verificate de către comisia de evaluare.

Or, susține contestatoarea, oferta având caracter ferm în prestarea serviciilor, SC ..., precum și ceilalți ofertanți trebuie să presteze serviciile în condițiile ofertate, respectiv cu persoanele nominalizate în propunerea tehnică și pentru care a primit subvenții.

Nu în ultimul rând, afirmă contestatoarea, în conformitate cu Codul Muncii salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, având deci dreptul prin lege la plata cheltuielilor de transport, cazare, transport și diurnă, [art. 44 alin. (2) din Legea 53/2003 - Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil].

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că aceste cheltuieli nu au fost avute în vedere la stabilirea prețului ofertat de către SC ..., SC ..., Asocierea ... - ..., ... - ..., SC ..., ... - ... - ... și SC ..., încălcându-se astfel art. 44 alin. (2) din Legea nr. 53/2003, aspect de asemenea neverificat de către comisia de evaluare.

Totodată invocă și prevederile art. 85 alin. (4) din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin. (2), coroborat cu alin. (7) din același act normativ, potrivit cărora acordarea facilităților se face proporțional cu timpul lucrat, existând obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, „suma cu care este diminuat prețul ofertei, pe baza subvențiilor reprezintă o simplă prezumție a ofertantului”, motiv pentru care, în opinia sa, luarea în considerare a unei astfel de oferte încalcă principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței [art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016], autoritatea contractantă având obligația să trateze ofertanții în mod egal, fără discriminare și potrivit principiului transparenței.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea afirmă că decizia comisiei de evaluare de a declara câștigătoare o ofertă care nu respectă legislația în vigoare, raportat la cele mai sus expuse, apare ca vădit abuzivă, încălcând principiile reglementate și instituite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal. Drept urmare, susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, deoarece nu a evaluat corespunzător ofertele situate pe locurile I - VII, „nesesizând incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) în sensul declarării acestor oferte neconforme și inacceptabile”.

De asemenea, contestatoarea afirmă că raportat la prețul ofertat, ofertanții clasati pe locurile I – VII nu au capacitatea tehnică solicitată, în opinia sa, prețul ofertat de către aceștia nefiind rezultatul liberei concurențe, deoarece „nu poate fi justificat, respectiv nu au prevăzut cheltuielile obligatorii, privind sporurile salariale prevăzute de lege,

precum și a costurilor ce derivă din obligațiile asumate prin depunerea ofertei tehnice”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, conform căruia o ofertă este considerată neconformă, dacă aceasta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, nu pot fi justificate, precum și dacă propunerea financiară prezentată nu respectă legislația incidentă. Prin urmare, susține contestatoarea, comisia de evaluare trebuia să constate neconformitatea ofertelor depuse de SC ..., SC ..., Asocierea ... - ..., ... - ..., SC ..., ... - ... - ... și SC

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 176.344,39 lei.

Prin adresa nr. 920/28.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16966/29.03.2023, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 28.03.2023, în valoare de 176.344,40 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Alexandria.

Prin adresa nr. 5372/30.03.2023, înregistrată la C.N.SC cu nr. 17351/30.03.2023, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere față de criticile contestatoarei.

Astfel, referitor la „acuzăția de încălcare a art. 215 alin. (1) și (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cât și principiul transparenței, astfel cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016”, autoritatea contractantă susține că nu reflectă situația reală și nu este fundamentată.

În acest sens, precizează că, potrivit art. 215 din Legea 98/2016, toți ofertanții care au depus o oferta admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, au fost informați în data de 16.03.2023, prin intermediul SEAP, cu privire la caracteristicile și avantajele ofertei SC ..., desemnată câștigătoare, în raport cu oferta fiecărui participant la procedură.

De asemenea, afirmă că adresa reprezentând comunicarea rezultatului procedurii cuprinde poziția în clasamentul final a fiecărei oferte, precum și numele ofertantului, cu care urmează să se încheie un acord-cadru și caracteristicile ofertei, respectiv modul de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire.

Subliniază că avantajul ofertei câștigătoare în raport cu celelalte oferte rezidă din valoarea cea mai scăzută a propunerii financiare reflectată în poziția din clasamentul ofertelor admisibile.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că a respectat obligația legală prevăzută la art. 66 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și a publicat, în SEAP, în data de 16.03.2023, raportul procedurii la secțiunea - Lista procese verbale, rapoarte intermediare și finale, document care, la secțiunea 2.4.5. Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, cuprinde prețurile unitare ale tuturor ofertelor, astfel încât atât SC ..., cât și toți ceilalți ofertanți au putut lua la cunoștință de avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu celelalte oferte.

În consecință, susține autoritatea contractantă, toți ofertanții participanți la procedură au luat la cunoștință, în mod transparent, de toate informațiilor referitoare la rezultatul procedurii, prin respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, „eliminând riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea comisiei de evaluare”.

Referitor la solicitarea contestatoarei SC ..., privind comunicarea tarifelor orare, precum și costul abonamentului lunar de monitorizare ofertate în cadrul procedurii, ... menționează că atât contestatoarea cât și toți ceilalți ofertanți participanți la procedură, în baza art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, prin Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale depusă în SEAP, au indicat motivat că aceste informații sunt confidențiale.

Prin urmare, precizează autoritatea contractantă, în baza art. 215 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectând principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și aplicând reguli și cerințe identice pentru toți ofertanții pentru a beneficia de șanse egale, nu a comunicat aceste informații întrucât putea aduce atingere intereselor comerciale legitime ale operatorilor economici sau concurenței loiale între aceștia.

În ceea ce privește propunerile financiare, autoritatea contractantă susține că au fost evaluate în mod unitar, în baza cerințelor caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, toate propunerile financiare depuse respectând cerința de la cap. IV 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date: „Propunerea financiară va conține: Formularul de Ofertă, inclusiv Anexele 1, 2 și 3”.

De asemenea, menționează autoritatea contractantă, prin completarea Anexei 3 la Formularul de ofertă, toți ofertanții au justificat modul de formare al prețului, detaliind modul de calcul al tarifului orar/agent pentru fiecare post în parte, pornind de la salariul de bază tarifar brut lunar de 3.000 lei.

Totodată, precizează autoritatea contractantă, toți ofertanții care au declarat în propunerea financiară persoanele pentru care beneficiază

de subvenția prevăzută la art. 85 alin. (1), (2) și (5) din Legea 76/2002 au prezentat toate documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire pe acest aspect, astfel cum rezultă din răspunsul consolidat nr. 18271/07.11.2022 și urmare deciziei CNSC nr.

În acest sens, menționează autoritatea contractantă, ofertanții ay prezentat următoarele documente: dovada că persoanele pentru care s-au încheiat convențiile fac încă parte din personalul activ al societății (extras REVISAL la zi); declarația de disponibilitate a acestor persoane; declarație pe propria răspundere a ofertantului din care să reiasă că aceste persoane vor face parte din personalul care va presta serviciile de pază în cadrul contractului cu obiectul prezentei proceduri; dispozițiile de plată aferente convențiilor încheiate cu AJOFM.

Precizează că asocierea ... - ... și SC ..., ofertanți care nu au beneficiat de reduceri prin convenții AJOFM, s-au situat pe locurile 3 și 7 din clasamentul întocmit urmare aplicării criteriului „prețul cel mai scăzut”, devansând oferta depusă de SC

În această ordine de idei, autoritatea contractantă învederează că anularea deciziei prin care a desemnat oferta câștigătoare, în opinia sa, nu poate produce nicio consecință practică asupra situației contestatoarei SC ... care, având în vedere criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, s-a situat pe locul 8.

Prin urmare, chiar dacă ar fi invalidată oferta SC ..., oferta SC ... nu va putea fi declarată câștigătoare în raport de criteriul de atribuire prestabilit, motiv pentru care, în opinia sa, recurgerea la procedura contestației, cât timp acest demers este lipsit de orice finalitate practică pentru SC ... este nejustificată.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, ... solicită respingerea ca lipsită de interes, a contestației formulată de SC ..., deoarece nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea deciziei de declarare ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de SC ..., de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire, caz în care nu are interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea ar trebui să îndeplinească cumulativ condițiile impuse de art.3 alin. (1) lit. (f) din Legea nr. 101/20016: „are sau să fi avut un interes legitim în legătură ca procedura; a suferit, suferă, sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice (...)”.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, SC ... nu îndeplinește condiția de admisibilitate a calității de persoană vătămată, astfel cum este aceasta definită de art. 3 alin. (1) lit. (f) din Legea 101/2016, prin prisma faptului că, pe de o parte nu justifică un interes legitim în promovarea contestației, iar pe de altă parte nu face dovada existenței prejudiciului provocat de decizia autorității contractante de atribuirea contractului ofertantului de pe locul 1, o astfel de măsură nefiind de natură a-i cauza contestatorului un prejudiciu, în condițiile în care oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 8.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele: punctul de vedere referitor la contestație; copia dosarului achiziției publice, inclusiv strategia de contractare; copia ofertelor depuse de ofertanții clasati pe locurile I-VII, precum și corespondența purtată cu aceștia pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 6046/11.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 20701/19.04.2023, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C sub nr. 18802/06.04.2023, ... transmite cererea de intervenție în interesul autorității contractante, solicitând cele redate în partea introductivă.

Pe fond, intervenienta susține că ... nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „in integrum” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

De asemenea, afirmă că în susținerea contestației, SC ... avea obligația, pe de o parte, de a indica, în concret, elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea prețului ofertat și, pe de altă parte, de a proba caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate.

Prin urmare, în opinia sa, față de criticile din contestație sunt aplicabile prevederile art. 249 C.P.C., potrivit cărora: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”. Drept urmare, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente.

Or, susține intervenienta, contestatoarea nu a invocat motive concrete cu privire la presupusa neincludere a unor costurilor în propunerea financiară prezentată de către ... în cadrul procedurii, ci doar s-a rezumat în a preciza, în mod generic și speculativ că ele nu sunt incluse sau că nu se regăsesc costuri reale, prezentând un mod de calcul propriu, privind analiza unor tarife orare, bazat pe o structura proprie.

În sensul celor de mai sus, afirmă că simpla declarație a contestatoarei potrivit căreia „oferta SC ... conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurente și care nu pot fi justificate”, respectiv că nu

au fost prevăzute cheltuieli obligatorii, privind sporurile salariale prevăzute de lege, precum și costuri ce derivă din obligațiile asumate prin depunerea ofertei tehnice, în lipsa oricărei probe nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al unei oferte.

Prin urmare, deși contestatoarea era îndrituită să facă sarcina probei și să dovedească punctual de ce oferta câștigătoare încalcă dispozițiile legale în materie, aceasta a prezentat „o simplă declarație privind presupusa lipsa a unor elemente de cost”, împreună cu un mod propriu de calcul al unor tarife orare prezentate, fără a indica, în concret, elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea prețului ofertat.

Totodată, intervenienta învederează că oferta sa a fost analizată de către comisia de evaluare sub aspectul cuprinderii tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu documentația de atribuire și cu legislația în vigoare, fiind detaliată modalitatea de calcul a fiecărei componente din care rezultă includerea tuturor costurilor în cauză.

Cererea de intervenție a fost depusă în termenul legal și a fost comunicată părților potrivit documentelor existente la dosarul cauzei.

Având în vedere solicitarea telefonică a Consiliului, cu privire la faptul că anumite documente din cadrul dosarului achiziției publice erau ilizibile, respectiv la solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. 6046/11.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 20701/ 19.04.2023, autoritatea contractantă a înaintat un CD, conținând propunerile financiare depuse de ofertanții clasați pe locurile I-VII, precum și solicitările de clarificări și răspunsurile ofertanților pe perioada de evaluare a propunerilor financiare.

Ulterior, prin adresa nr. 6426/21.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 22273/26.04.2023, autoritatea contractantă a înaintat un alt CD, conținând propunerile tehnice depuse de ofertanții clasați pe locurile I-VII, precum și solicitările de clarificări și răspunsurile ofertanților pe perioada de evaluare a propunerilor tehnice.

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. 22766/ 798/C6/27.04.2023, Consiliul i-a transmis contestatoarei ... invitația de a studia dosarul constituit la C.N.SC, sens în care delegatul acesteia s-a prezentat în data de 02.05.2023 la sediul instituției și a studiat dosarul cauzei, ocazie cu care a luat la cunoștință și de excepția invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 5372/30.03.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 17351/30.03.2023.

Prin adresa nr. 121/03.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23701/04.05.2023, contestatoarea reiterează critica potrivit căreia, în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile II – VII, „*comisia nu a*

efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului (...) înțelege să susțină toate criticile din contestație (...) verificarea efectuată de către comisia de evaluare este una formală”.

În acest sens, afirmă că oferta aparținând ASOCIERII .../... nu respectă Codul Muncii, în timp ce ofertantul desemnat câștigător „diminuează artificial costurile reale, neesare prestării serviciilor în condiții legale”, prezentând propriile calcule în acest sens.

... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. ... din 28.03.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. 798/2023.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Servicii de pază la imobilele aparținând ...”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../14.10.2022.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este între 6.412.743.36 și 8.817.219,84 lei, fără T.V.A.; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document a fost stabilit criteriul de atribuire: „prețul cel mai scăzut”.

Conform celor precizate în cadrul procesului – verbal nr. 2055/06.02.2023 privind evaluarea garanției de participare, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte următorii operatori economici: „1) SC ... (subcontractant: ...; terț susținător: ...); 2) ... (subcontractant: ...; ...); 3) .../.../...; 4) SC ... (subcontractant: ...); 5) ... (subcontractant: ...); 6) SC ... (subcontractant: ...); 7) ASOCIEREA .../... (subcontractant: ...); 8) ASOCIEREA .../...”.

Ulterior evaluării ofertelor de mai sus, astfel cum rezultă din raportului procedurii nr. 4640/16.03.2023, toate cele 8 (opt) oferte anterior menționate au fost declarate admisibile, clasamentul fiind următorul: „I - ...; II - ...; III – ASOCIEREA .../...; IV – .../...; V - ...; VI – ASOCIEREA .../.../...; VII - ...; VIII - ...”.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa nr. 4649/16.03.2023, care, în urma luării la cunoștință a conținutului aferent, a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 conform căroră „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe

la procedura de atribuire, respectiv, după caz, 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației".

În acest sens, va reține că, prin adresa înregistrată la C.N.S.C sub nr. 18802/06.04.2022, ... a formulat o cerere de intervenție prin care a solicitat Consiliului *„respingerea contestației formulată de către ... ca neîntemeiată”*.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție, în calitate sa de ofertant desemnat câștigător, conform raportului procedurii nr. 4640/16.03.2023, sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând SC ..., urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

În continuare, Consiliul va lua în considerare prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„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”*.

Față de norma juridică de mai sus, Consiliul reține că, în cadrul punctului de vedere nr. 5372/30.03.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 17351/30.03.2023, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în cauză *„ca lipsită de interes recurgerea la procedura contestației, cât timp acest demers este lipsit de orice finalitate practică (...) deoarece oferta contestatoarei SC ... s-a situat pe locul 8”*.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, ulterior primirii invitației la studiu nr. ..., delegatul SC ... s-a prezentat în data de 02.05.2023 la sediul instituției, ocazie cu care, în urma studierii dosarului cauzei, a luat la cunoștință atât de excepția invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere anterior menționat, cât și de alte informații privind dosarul cauzei.

În continuare, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 34 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare

a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „În cazul în care criteriul utilizat este *„prețul cel mai scăzut”*, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) [lit. a](#)) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”.

Or, în condițiile în care contestatoarea critică toate cele 7 (șapte) oferte situate în fața sa, din punct de vedere al prețului, în sensul că „ofertele financiare ale acestor operatori economici conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, comisia de evaluare nedisponând o verificare efectivă a ofertelor situate pe locurile I – VII”, interesul acesteia constă tocmai în înlăturarea ofertelor anterior menționate, ca urmare a reevaluării acestora, cu rezultat final – atribuirea contractului aferent.

Față de cele de mai sus, Consiliul stabilește că interesul contestatoarei se circumscrie dispozițiilor art. 33 din Codul de Procedură Civilă care stipulează că „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.

Prin urmare, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă urmând a proceda la analiza fondului cauzei.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul iterează dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „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”.

Aplicând norma juridică de mai sus, prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat contestatoarea la sediul său, în vederea studierii dosarului cauzei. Conform probelor de la dosarul cauzei, aceasta s-a prezentat în data de 02.05.2023 și ulterior a transmis concluziile scrise nr. 121/03.05.2023, înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 23701/04.05.2023, potrivit căroră în ceea ce privește propunerile financiare criticate „comisia nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului (...) verificarea efectuată de către comisia de evaluare este una formală”.

Preliminar analizării aspectelor aferente, Consiliul reiterează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: *„Propunerea financiară va conține: - Formularul de ofertă, inclusiv anexele 1, 2 și 3 (anexa 1 – Monitorizare sisteme antiefracție; anexa 2 – Servicii pază umană; Anexa 3 – Detalierea tarifului orar/agent de pază (lei/oră, fără TVA) Propunerea financiară va fi întocmită potrivit Formularului de ofertă, precum și detaliat, pentru fiecare obiectiv și fiecare tip de serviciu de pază în parte (umană, sistem electronic de alarmare sau mixt), potrivit anexelor la formularul de ofertă și va avea prețul exprimat în lei/oră, cu și fără TVA, precum și valoarea totală a ofertei pentru numărul minim și maxim de ore de pază pe lună, pe an și pentru 2 ani, exprimată în lei, cu și fără TVA”*.

Conform anexei nr. 3 – Detalierea tarifului orar/agent de pază (lei/oră) fără TVA, ofertanții trebuie să detalieze structura de cost conform următoarelor rubrici: *„salariu și alte venituri supuse taxării; total cost salarii supus taxării; taxe salariu; total taxe; total cost salariu inclusiv taxe; costuri directe; total costuri directe; costuri indirecte; profit; reduceri prin convenții AJOFM; tarif orar/agent pază”*.

Prin raportare la cerința de mai sus, Consiliul reține că ... critică pentru început faptul că în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă *„nu a verificat dacă tariful ofertat este valid (...) astfel declarând admisibilă o ofertă care nu respectă Codul Muncii”*, în susținerea acestei critici precizând că *„tariful ofertat de SC ... (...) este același, de 21,64 lei/oră/agent de pază (...) în condițiile în care acesta vaziază în funcție de numărul orelor aferente posturilor”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va lua în considerare criticile contestatoarei cu privire la conținutul comunicării, deoarece, pe de-o parte, a publicat, în S.E.A.P., raportul procedurii nr. 4640/16.03.2023, iar, pe de altă parte, contestatoarea a studiat la sediul C.N.S.C. dosarul cauzei, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, un exemplu în acest

sens, fiind chiar tariful „de 21,64 lei/oră/agent de pază”, invocat de către aceasta din urmă.

Consiliul va respinge, ca nefondate, argumentele contestatoarei mai sus precizate, deoarece din verificarea propunerii financiare aparținând SC ..., reține că aceasta a prezentat alte tarife decât cel invocat de către contestatoare, fiecare dintre acestea având legătură cu numărul de ore prestate, astfel cum rezultă din anexa nr. 3 la propunerea financiară, respectiv:

- Tarif agent 9 ore (L – V) – 20,27 lei/oră;
- Tarif agent 9 ore (L – D) – 19,98 lei/oră;
- Tarif agent 24/24 – 20,91 lei/oră;
- Tarif agent 16/24 – 21.36 lei/oră.

De asemenea, din analiza respectivă, Consiliul constată că, la elaborarea tarifelor în cauză, SC ..., în mod corect, a pornit de la valoarea de 3.000 lei/luna/agent de pază, astfel cum stipulează dispozițiile art. 1) din H.G. nr. 1447/2022 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căruia „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”.

Consiliul va respinge și alegerile contestatoarei referitoare la „tipurile solicitate (...) posturi permanente 24/24 (...) posture temporare 16/24 și 9/24”, deoarece conform rubricii – Notă detalii din caietul de sarcini, respectiv motivării anterioare, este vorba despre 4 (patru) categorii de tarife (post 9/24 L- V; 9/24 L – D; post 16/24; post 24/24), fiind vorba deci, despre 4 (patru) categorii de posturi de pază și nu 3 (trei), după cum, în mod eronat, a afirmat contestatoarea.

Consiliul nu va lua în considerare nici „modalitatea de calcul al numărului de agenți necesari pentru un operator care nu acordă ore suplimentare angajaților”, deoarece tariful prezentat de către ofertantul desemnat câștigător este unul care conține sporurile prevăzute de lege (spre exemplu, cel aferent postului de pază 24/24, fiind în quantum total de 0,763 lei).

De altfel, conform anexei – Lista obiectivelor care necesită pază la caietul de sarcini, ofertanții trebuie să respecte „numărul de ore de pază minim lunar”, stabilirea numărului de agenți de pază aferenți fiind lăsată la latitudinea acestora. În cazul de față, ofertantul desemnat câștigător a ales să plătească sporurile legale (spre exemplu: sporul de noapte,

sporul de weekend) și nu să angajeze personal suplimentar, după cum, în mod greșit, susține contestatoarea.

Mai mult chiar, referințele contestatoarei sunt eronate, deoarece vizează „ASOCIEREA SC .../...”, în condițiile în care ofertantul desemnat câștigător a depus ofertă individual și nu în asocieri, astfel cum rezultă din procesul – verbal nr. 2055/06.02.2023 privind evaluarea garanției de participare, document vizualizat de către contestatoare în data de 02.05.2023.

Nici critica contestatoarei potrivit căreia ofertantul desemnat câștigător „ar încălca Codul Muncii în privința concediului de odihnă” nu se susțin, în măsura în care quantumul prezentat de către acesta coincide chiar cu cel propus de către contestatoare, de „1,63 lei/oră/agent”.

Consiliul va respinge și alegațiile contestatoarei în ceea ce privește „sporul de noapte pentru post permanent 24/24”, respectiv „sporul de noapte pentru post temporar 16/24 h”, în măsura în care valorile ofertantului desemnat sunt mai mari decât cele precizate de către contestatoare, cu 0,002 lei (0,0972 lei – ofertă câștigătoare față de 0,0970 lei contestatoare), respectiv 0,006 lei (0,756 lei – ofertă câștigătoare față de 0,750 lei contestatoare).

Pentru posturile mai sus menționate, Consiliul reține existența unei diferențe și cu privire la valorile prevăzute pentru „sărbătorile legale”, în sensul că cele ale ofertantului desemnat câștigător sunt mai mari cu 0,037 lei (0,777 lei – ofertă câștigătoare față de 0,740 lei contestatoare), respectiv cu 0,038 lei (0,998 lei – ofertă câștigătoare față de 0,960 lei contestatoare).

Or, având în vedere motivarea de mai sus, respectiv că valorile ofertantului desemnat câștigător sunt mai mari decât cele prezentate de către contestatoare, Consiliul va respinge, ca nefondate, și alegațiile contestatoarei potrivit cărora „SC ... diminuează artificial costurile reale, necesare prestării serviciilor în condiții legale”.

De altfel, cu referire la quantumul aferent rubricii „total cost salariat inclusiv taxe”, Consiliul reține că valorile ofertantului desemnat câștigător sunt mai mari decât tariful orar total ofertat de către contestatoare, după cum urmează:

- Tarif agent 9 ore (L – V): cu 1,266 lei (21,516 lei/oră – ofertant desemnat câștigător; 20,25 lei – contestatoare);
- Tarif agent 9 ore (L – D): cu 0,207 lei (21,227 lei/oră – ofertant desemnat câștigător; 21,02 lei – contestatoare);
- Tarif agent 24/24: cu 0,302 lei (22,162 lei/oră – ofertant desemnat câștigător; 21,86 lei – contestatoare);

- Tarif agent 16/24: cu 0,29 lei (22,61 lei/oră – ofertant desemnat câștigător; 22,32 lei – contestatoare).

Din motivarea anterioară, rezultă că unul dintre elementele de cost care au făcut diferența între cele 2 (două) propuneri financiare mai sus prezentate a fost faptul că ofertantul desemnat câștigător a beneficiat de „*reduceri prin convenții AJOFM*”, spre deosebire de contestatoare, care nu a prevăzut asemenea deduceri acordate în temeiul Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, după cum menționează și autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 5372/30.03.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 8402/05.04.2023, aspect necombătut de către contestatoare. În cazul de față, SC ... menționând o valoare aferentă deducerii de „1,50 lei”.

Consiliul reține că potrivit art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „*În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței*”.

Aplicând norma juridică mai sus invocată, prin adresa nr. 3323/23.02.2023, autoritatea contractantă a solicitat SC ... următoarele clarificări: „*(...) având în vedere că din anexa 3 la formularul de ofertă reiese că beneficiați de deduceri prin convenții AJOFM, comisia de evaluare vă solicită să prezentați: convențiile emise de AJOFM, dovada că persoanele pentru care s-au încheiat convențiile fac încă parte din personalul activ al societății (extras Revisal la zi), declarație de disponibilitate a acestor persoane, declarație pe propria răspundere a ofertantului din care să reiasă că aceste persoane vor face parte din personalul care va presta serviciile de pază în cadrul contractului, dispozițiile de plată aferente convențiilor încheiate*”.

La solicitarea de mai sus, SC ... a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3392/27.02.2023 transmițând documentele solicitate, printre care se află, spre exemplu, convenția nr. 194/15.09.2022, încheiată între ofertant și ..., Dispoziția nr. 194/15.09.2022, pentru un număr de „17 șomeri în vârstă de peste 45 ani”, respectiv convenția nr. 324/10.10.2022, însoțite de declarațiile pe proprie răspundere a persoanelor în cauză.

Prin raportare la motivarea de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit cărora „*comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări asuora ofertanților care beneficiază de prevederile Legii 76/2002*”, deoarece autoritatea contractantă a solicitat

clarificări pe acest aspect, care se circumscriu dispozițiilor art. 133 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care prevăd obligația comisiei de evaluare, din cadrul autorității contractante, *„de a analiza și de a verifica fiecare ofertă (...) din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*.

Consiliul nu va lua în considerare nici afirmația contestatoarei cu privire la modul în care *„ofertanții ar trebui să implice pe angajații pentru care se primesc subvenții în derularea viitorului contract”*, în măsura în care ofertantul desemnat câștigător, în calitate de beneficiar al subvențiilor, este singurul în măsură să decidă modul în care acestea vor fi alocate, respectiv care vor fi agenții ce vor presta serviciile aferente prezentului contract.

Raționamentul de mai sus este validat și la nivelul instanțelor de judecată, relevantă în acest sens fiind și Sentința civilă nr. 2/12.01.2023, emisă de către CURTEA DE APEL CONSTANȚA – SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL potrivit căreia este suficientă *„declarația ofertantului ce se obligă pe propria răspundere că persoanele care beneficiază de subvenție în baza convențiilor încheiate cu AJOFM vor face parte din personalul care va presta serviciile de pază”*.

Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge ca nefondate și alegerile contestatoarei referitoare la tariful orar, potrivit cărora acesta *„nu ar conține costuri (...) pentru echipamente de serviciu, dotare, comunicare, examene medicale (...) cheltuieli privind instruirea (...) transport”*, deoarece din analiza tarifului prezentat de către SC ... în cadrul anexei nr. 3 la propunerea financiară, acesta conține costurile aferente, în valoare totală de 0,225 lei, mai mare cu 0,125 lei față de cuantumul alocat de către contestatoare, de 0,1 lei.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, pe aspectele criticate, autoritatea contractantă, în mod corect, a procedat la evaluarea propunerii financiare aparținând SC ... și ulterior la desemnarea acesteia drept câștigătoare, astfel cum rezultă din raportului procedurii nr. 4640/16.03.2023.

Or, în condițiile în care propunerea financiară aparținând SC ..., a cărei ofertă s-a clasat pe primul loc, a fost considerată conformă pe aspectele criticate, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, Consiliul va respinge ca lipsite de interes criticile contestatoarei privind *„ofertanții situați pe locurile II – VII”*, în măsura în care oferta acesteia s-a clasat pe locul al optulea, nefiind în situația de a putea înlătura oferta de pe primul loc și neavând deci posibilitatea încheierii contractului de achiziție publică în cauză.

În justificarea acestei finalități, Consiliul are în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*, precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. f din același act normativ, potrivit căreia *„(...) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată, pe de o parte, că solicitarea contestatoarei, de reevaluare a ofertelor clasate pe locul II - VII nu este justificată de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior, iar, pe de altă parte, că nu este de natură să înlăture caracterul conform al ofertei aparținând SC ..., astfel încât contestatoarea să-și asigure accesul la încheierea contractului, fiind evidentă lipsa de interes a acesteia din urmă.

Astfel, în condițiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens: Curtea de Apel Tg. Mureș - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 144/R/15.03.2022; Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 374/30.03.2022; Curtea de Apel Alba

Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016 etc.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de către SC ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- ca nefondate, criticile privind oferta desemnată câștigătoare;
- ca lipsite de interes, criticile privind ofertele clasate pe locurile II – VII.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de către

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de către SC ..., cu sediul în

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă față de contestația în cauză.

Respinge contestația formulată de către SC ..., cu sediul în ..., având adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., astfel:

- ca nefondate, criticile privind oferta desemnată câștigătoare;
- ca lipsite de interes, criticile privind ofertele clasate pe locurile II – VII.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de către

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

Membru,

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini