

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. 2495/C1/2704, 2740

Data: 23.10.2023

Prin contestația nr. 183/26.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 52859/28.09.2023, formulată de SRL cu sediul în, județ, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii elaborată de către, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Serviciul de pază a obiectivului, bunurilor și valorilor din Depoul Călători și Depoul Călători–Automotoare”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. BCI.10/SR/1281/22.09.2023, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. BC 1.10/SR/1286/22.09.2023, precum și a actelor subsecvente și procesele verbale în ceea ce privește evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3;
- reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii.

Prin contestația nr. 765/29.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 53365/29.09.2023, ... SRL cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii, a proceselor verbale intermediare, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertelor financiare și tehnice ale ofertantului declarat câștigător;
- acces la dosarul achiziției.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul

dosarelor nr. 2704/2023 și nr. 2740/2023, 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 introducerea contestației, ... SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii.

Contestatorul critică rezultatul procedurii, precizând că prețul ofertat de participanții clasăți pe locurile 1-3 este neobișnuit de scăzut și

nu include toate costurile obligatorii stabilite de legislația în vigoare în domeniul salarizării, solicitate în cadrul documentației de atribuire.

Potrivit contestatorului, ofertanții clasați pe primele trei locuri au redus prețul, în mod artificial, pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM, deoarece, ofertanții în cauză au luat în calcul convenții care nu sunt valabile pe perioada de derulare a contractului ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă.

Face trimitere la răspunsul solicitării de clarificări Nr. BC L 10/SR/28/15.06.2023, prin care entitatea contractantă a prezentat următorul răspuns cu privire la reducerea tarifului ofertat pe baza anumitor sume obținute din convențiile AJOFM: „Răspuns I: Pentru a suporta o parte din costurile contractului, se pot accepta sume din subvenții cu șomeri, condiția fiind, ca suma totală pe care o alocă operatorul economic pentru contractul respectiv să fie susținută din convenții valabile pe perioada de derulare a contractului”.

Contestatorul susține că, din informațiile existente în SEAP, contractul a fost încheiat în data de 18.11.2022, și urmează a fi finalizat la data de 17.11.2023, atașând captură de ecran, în susținere.

Apreciază că, ofertanții clasați pe primele trei locuri, aveau obligația de a lua în calcul convenții, începând cu data de 17.11.2023 ,până la finalizarea acestora.

Menționează că, în anul 2022, ultima lună de încheiere a convențiilor în baza Legii nr. 76/2002, a fost decembrie, cei trei ofertanți aveau dreptul de a reduce prețul pe baza a sumelor obținute pentru o lună de convenție, ce se suprapune cu perioada contractuală.

Potrivit cerințelor documentației de atribuire, respectiv întocmirea ofertei financiare pentru un număr de 20 agenți de pază, contestatorul precizează că ofertanții aveau obligația de a reduce tariful ofertat pentru un număr de 20 convenții pentru agenții nominalizați în lista de personal prezentată la oferta tehnică.

Contestatorul susține că, din informațiile publicate în SEAP, ... este actualul prestator al serviciilor de pază la obiectivele entității contractante, având cunoștință de data de încheiere a viitorului contract și despre obligația de a lua în calul convenții care sunt valabile pe perioada de executare a contractului de achiziție publică.

Apreciază că ceilalți doi ofertanți, ...și SRL, aveau posibilitatea de a solicita clarificări privind data de începere a viitorului contract de achiziție publică, pentru a reduce tariful cu convenții valabile pe perioada de executare a contractului ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă.

Contestatorul afirmă că ofertanții clasați înaintea acestuia nu au respectat dispozițiile Legii nr. 52/2023 cu privire la numărul zilelor de

sărbătoare legală, invocând prevederile art. 139 alin. (1) din legea nr. 53/2003.

Menționează că, începând cu anul 2024, vor fi 17 zile de sărbătoare legală/an, iar ofertanții clasați înaintea contestatorului aveau obligația de a calcula sporul pentru 17 zile de sărbătoare legală, prezentând modalitatea de calcul.

În opinia contestatorului, ...și SRL nu au respectat dispozițiile legale privind întocmirea ofertei pentru salariul minim de 3.000 lei/lună.

Apreciază că, în mod nelegal, entitatea contractantă le-a solicitat prezentarea unei noi oferte de preț creându-le un avantaj necuvenit, încălcându-se principiul tratamentului egal stabilit de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Potrivit contestatorului, ...și SRL, nu respectă prevederile Codului muncii privind munca suplimentară remunerată cu minim 75%, care se adaugă la salariul de bază.

Menționează că aceștia nu au inclus în cadrul tarifului oferat costurile cu orele suplimentare, așa cum s-a arătat mai sus.

Contestatorul afirmă că ofertanții clasați pe primele trei locuri nu au inclus în cadrul tarifului oferat un spor de 25% pentru serviciile de pază prestate de agenți în intervalul orar 22-06, în conformitate cu dispozițiile art. 126 lit. b) din Codul Muncii.

Susține că neacordarea unui spor în procent de 25%, pentru agenții de pază care prestează activitate în timpul nopții, conduce la neconformitatea ofertei în cauză.

Apreciază că, acordarea unei ore libere în locul sporului de noapte, presupune ca agentul de pază din tura de noapte să presteze activitate cu o oră mai puțin, dar în locul acestuia, serviciile de pază urmează a fi prestate de alt agent, care, la rândul lui, va fi plătit corespunzător.

Ori, contestatorul susține că ofertanții în cauză, au inclus, în cadrul tarifului oferat, doar costurile cu ora liberă plătită, fără a include și costurile cu agentul de pază care prestează activitate când agentul beneficiază de liber corespunzător, rezultând, astfel, că executarea serviciului de pază necesită obligatoriu agenți suplimentari, cei 4 agenți de pază/post nefiind suficienți pentru prestarea serviciilor și acordarea de timp liber corespunzător pentru sporul de noapte.

Prezintă modalitatea de calcul și face trimitere la cerințele caietului de sarcini, capitolul 4, și anume: „Durata turelor de maxim 12 ore; și Programul de începere a serviciului, schimbul de tură se va efectua la ora 7, respectiv la ora 19”.

Contestatorul menționează că, ofertanții de pe locurile 1-3 aveau obligația de a corela oferta tehnică cu cea financiară, respectiv, în cadrul ofertei financiare nu pot acorda o oră liberă plătită în locul sporului de noapte, deoarece, acest aspect ar conduce la nerespectarea programului de începere a turelor, respectiv ora 7 și ora 19.

Precizează că, prin acordarea unei ore libere în locul sporului de noapte, ar presupune că agentul din tura de la ora 19 la 7, să presteze activitate cu o oră mai puțin fiind menținut salariul, iar schimbul de tură va avea loc la ora 6 și nu la ora 7, așa cum s-a solicitat, în mod obligatoriu, în caietul de sarcini. Susține că agentul de pază din tura de la ora 6 la ora 19 nu va respecta cerințele din cadrul caietului de sarcini, prestând un număr de 13 ore.

Menționează că agenții de pază dintr-un post permanent 24/24 ore, urmează a efectua maxim 2 ture într-un interval de 24 ore și nu trei sau mai multe ture, întrucât, nu se respectă cerințele caietului de sarcini cu privire la efectuarea schimbului de tură.

Invocă, în susținere, jurisprudența Curții de Apel Timișoara, art. 143 alin. (1) și (3), art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul susține că și SRL aveau obligația de a include, în cadrul tarifului ofertat, costurile cu indemnizația privind

concediul de odihnă, în conformitate cu dispozițiile art. 144 și 150 alin. (1) din Codul Muncii.

Mai mult, afirmă că ofertanții de pe primele trei locuri nu au justificat, în mod corespunzător, contribuția la fondul de handicap, deoarece, chiar dacă aceștia au încheiate contracte cu unități protejate privind achiziționarea de echipamente în conformitate cu dispozițiile art. 78 alin. (3) Legea nr. 448/2006, în cadrul tarifului ofertat trebuia să includă cel puțin suma de 60 lei/lună/agent, reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) din Lege.

În opinia contestatorului, ofertanții trebuie să suporte, integral, valoarea fondului de handicap, fie sub forma de taxă aferentă costului cu munca vie, fie sub forma de achiziții realizate, valoare ce ar trebui reflectată integral în oferta financiară.

..... SRL afirmă, despre, că a depus la răspunsul privind justificarea tarifului ofertat anumite contracte de vânzare-cumpărare a echipamentelor și dotărilor necesare pentru posturile de pază, însă, în cadrul tarifului ofertat nu se regăsesc valorile din contractele depuse, rezultând astfel că prețul ofertat este redus, în mod artificial, și nu poate fi justificat de ofertantul în cauză.

În opinia contestatorului, ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3 sunt inacceptabile în baza art. 143 alin. (2) lit. d) și neconforme în baza art. 143 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 394/2016 și Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, solicită admiterea contestației, ca temeinică și legală.

Invocă în drept, dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016.

Prin contestația nr. 765/29.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 53365/29.09.2023, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire.

În introducerea contestației, ... SRL, invocă, în drept, art. 6-20 din Legea nr. 101/2016, art. 2 din Legea nr. 99/2016, art. 172-197, art. 154-172, art. 176-228 din Legea nr. 99/2016, art. 32, art. 127, art. 130-148, art. 49-71 din HG nr. 394/2016, HG nr. 1447/2022 privind stabilirea salariului minim brut pe țară, art. 11, 296-18 alin. (3) din Legea nr. 571/2003, art. 123, art. 125, art. 126. art. 133-137, art. 139 - 144, art. 145 și art. 150 din Codul muncii.

Contestatorul apreciază decizia entității contractante de evaluare ca fiind nelegală, discriminatorie, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor

Potrivit contestatorului, din raportul procedurii, rezultă că entitatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei declarate câștigătoare, în sensul verificării sustenabilității și realității tarifului ofertat de acesta, invocând HG nr. 1447/2022, Legii nr. 448/2006,

prevederile Codului fiscal privind contribuția asiguratorie pentru muncă, utilizarea ajutorului de stat.

Face trimitere la contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 de modificare și completare la Legea 448/2006, invocând art. 7.

Menționează că revine achizitorului să clarifice cu ofertantul modul de calcul al fondului de handicap, prin raportare la Instrucțiunea din 13.10.2022 și la numărul de salariați existenți la care se adaugă numărul de agenți necesari pentru executarea acestui contract.

Contestatorul subliniază faptul că, potrivit Codului Muncii, este obligatorie acordarea concediului de odihnă plătit al salariaților de minim 20 de zile/an, cost ce trebuie de asemenea inclus în costurile salariale, iar compensarea în bani a sărbătorilor legale este obligatorie.

În susținere, invocă prevederile art. 141, art. 142, art. 144, art. 145.

Susține că sporul pentru munca prestată în timpul nopții, de 25% din salariul de bază, operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece, se vor plăti orele suplimentare agenților din schimburile de zi.

Invocă art. 220 din Legea 227/2015, privind Codul fiscal și afirmă despre costurile salariale minime pentru posturile permanente că sunt de 22,00 lei/oră, începând cu 01.01.2023.

Contestatorul apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi:

- cheltuieli directe în care se includ cheltuielile cu dotarea (uniforme, tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil solicitate prin caietul de sarcini);
- medicina muncii;
- cheltuieli cu asigurarea de răspundere profesională;
- cheltuieli cu pregătirea profesională continuă conform Legii nr. 333/2003.
- cheltuieli indirecte - de regie, ce nu pot fi repartizate directe pe contract;
- profit.

Subliniază faptul că, în Codul Muncii, este prevăzut clar că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite, care trebuie să se regăsească în tarif.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de reevaluare a ofertei tehnice, arată că din raportul procedurii, rezultă că entitatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei în sensul verificării:

- concordanței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini;
- descrierea detaliată a serviciilor ce urmează a fi prestate și a personalului ce urmează a fi alocat pentru efectuarea prestațiilor;
- lista cu dotarea tehnică necesară realizării serviciului de pază a obiectivului;
- stabilirea cu exactitate, prin documente justificative, a domiciliului agenților implicați în derularea contractului pentru care se încasează subvențiile AJOFM;
- solicitarea transmiterii de către ofertant a tabelului cu agenții care sunt implicați în derularea contractului;

- justificarea cheltuielilor de transport, cazare și diurnă ale agenților, prin raportare la prevederile Codului Muncii privind norma de lucru zilnică și prin raportare la distanța de domiciliu a agenților, dacă aceștia nu sunt din

În opinia contestatorului, ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește tariful ofertat, contestatorul evidențiază nerespectarea prevederilor Codului Muncii, Codului Fiscal.

Contestatorul susține că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări, conform prevederilor legale, luând în considerare declarațiile pe proprie răspundere ale ofertantului, fără a cere dovezi în acest sens.

Precizează că ofertantul declarat câștigător a prezentat entității contractante date și informații eronate, în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, situație care atrage după sine nesustenabilitatea achitării costurilor salariate a angajaților și a taxelor aferente acestora.

Apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele, ținând seamă de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

În opinia contestatorului, oferta financiară a este nesustenabilă, nelegală și nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului Muncii, în ceea ce privește sporul pentru sărbători legale și plata concediilor de odihnă.

Solicită Consiliului admiterea contestației, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, anularea adreselor de comunicare, ale proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii, precum și toate actele subsecvente, reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Solicită acces la dosarul achiziției și atașează, în susținere adresa de comunicare a rezultatului după evaluare și raportul procedurii.

Prin adresa BC1.10/1337/03.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 53917/03.10.2023, entitatea contractantă a transmis, împreună cu dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la contestațiile depuse de către SRL și SRL.

În introducerea punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă opisul documentelor dosarului achiziției și istoricul derulării procedurii de atribuire.

În ceea ce privește susținerile contestatorului SRL, din cuprinsul contestației, entitatea contractantă le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Evidențiază că, în raportul procedurii, sunt menționate, clar și lizibil, adresele cu clarificările solicitate, referitor la justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește documentele cu justificările de preț, entitatea contractantă susține că acestea nu au putut fi puse la dispoziția contestatorului, deoarece sunt confidențiale. Precizează că reprezentantul împuternicit al SRL nu a dorit ca entitatea contractantă să solicite în scris acordul operatorilor economici clasați pe primele trei locuri pentru a vizualiza aceste justificări, contestând acest aspect, ulterior.

Entitatea contractantă menționează că a ținut cont de art. 64 alin. (2) și art. 143 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, solicitând clarificări cu privire la justificarea prețurilor oferite.

Precizează că fiecare ofertant participant la procedură a depus, în cadrul ofertei, o declarație prin care reiese faptul că a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediu, social, al relațiilor de muncă și a justificat modul de fundamentare al prețului oferit ce cuprinde elementele prevăzute de legiuitor, având toate drepturile, contribuțiile obligatorii și cotele proprii aplicabile evidențiate distinct.

Contrar alegațiilor contestatorului, entitatea contractantă menționează că durata contractului nr. 86/18.11.2022 este de 6 luni.

Afirmă că și SRL nu au participat la procedura din anul 2022, iar a depus alte convenții încheiate cu AJOFM.

Susține că fiecare ofertant participant la procedură, și-a justificat fundamentarea prețului, atașând anexa la formularul de propunere financiară.

Entitatea contractantă evidențiază faptul că, din procesele verbale și raportul procedurii, se poate observa că au fost solicitate clarificări cu privire la justificarea tarifului ofertat și nu prezentarea de noi oferte de preț. Prin justificarea tarifului nu au fost modificate ofertele tehnice și nici cele financiare.

Potrivit entității contractante, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, a ținut cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii, prin reduceri de costuri/tarife pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac, având la bază simpla prezumție, ca urmare a declarării ofertelor.

Atașează, în susținere, începutul modului de calcul din devizul depus la procedură, plecând de la salariul minim/economie în valoare de 3.000 lei al și al SRL.

Contrar susținerilor contestatorului, entitatea contractantă precizează că nu a solicitat prezentarea unei noi oferte de preț, fapt dovedit din documentele care fac parte integrantă din dosarul achiziției.

Menționează că SRL nu demonstrează, în cuprinsul contestației, în ce fel ofertanții nu au justificat tariful legal ofertat, ci, prezintă niște calcule generale.

În opinia entității contractante, procedura de achiziție a fost desfășurată conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Menționează că fiecare operator economic și-a stabilit modul de acordare a sporurilor conform legislației în vigoare, ținând cont de prevederile art. 17, art. 43 și art. 45 ale Legii nr. 53/2003 - Codul Muncii.

Din analiza ofertelor financiare depuse, a constatat că, în stabilirea valorii prestației lunare de pază pentru un agent, a fost luat în calcul salariul minim brut conform HG nr. 1447/2022, în suma de 3.000 lei, pentru un normativ de 165,333 ore/lună, la care au fost aplicate sporurile. Susține că la aceste cheltuieli s-au aplicat cheltuieli indirecte.

În ceea ce privește motivele invocate de către contestator, entitatea contractantă menționează că justificările sporurilor acordate

agenților de pază au fost menționate în devizul cu calculul prețului unitar și în răspunsul la solicitările de clarificări.

Menționează că a efectuat toate demersurile care se impun, ca tarifele prezentate să fie sustenabile, să nu eludeze legislația în domeniul muncii și a Codului fiscal.

În ceea ce privește afirmația contestatorului că: „Ofertanții de pe primele trei locuri nu au justificat în mod corespunzător contribuția la fondul de handicap”, entitatea contractantă prezintă informații din cuprinsul raportului procedurii nr. BC1.10/SR/1281/22.09.2023, unde au

fost solicitate clarificări cu privire la fondul de handicap, cât și răspunsul la aceste solicitări.

Menționează că răspunsurile la solicitările de clarificări nu au putut fi vizualizate de către SRL, deoarece, au fost declarate ca fiind confidențiale de către ofertanții clasati pe primele 3 locuri.

Susține că, în fundamentarea tarifelor ofertate au fost avute în vedere dispozițiile OUG nr. 60/2017 de modificare și completare a Legii nr. 44/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

Entitatea contractantă menționează că ofertanții clasati pe primele trei locuri au depus declarații prin care își asumă respectarea obligațiilor relevante din domeniul relațiilor de muncă și protecția muncii, iar propunerile tehnice au corespuns cerințelor minime ale caietului de sarcini, fiind solicitate clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut și propunerile financiare fiind corelate cu elementele propunerilor tehnice.

Critică solicitarea contestatorului de a suporta prejudiciile cauzate până la soluționarea contestației.

Entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin.(6) din Legea nr. 101/2016 și pe cale de consecință, menținerea, ca temeinice și legale, a raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente.

În ceea ce privește contestația depusă de SRL, entitatea contractantă o apreciază ca fiind neîntemeiată, solicitând respingerea acesteia. Precizează că SRL nu probează susținerile din cuprinsul contestației, fiind doar simple presupuneri și reiterează argumentele aduse contestației formulate de SRL.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 560/2740/C1/13.10.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 16.10.2023.

În urma studierii dosarului, ... SRL transmite note scrise, prin care precizează că sporul de noapte este calculat în funcție de salariul de încadrare, iar a calculat ,raportat la salariul de încadrare diminuat cu 200 lei, ceea ce este ilegal, în opinia sa.

Susține că taxele și impozitele sunt incluse în salariul de încadrare brut și la acesta se raportează sporurile calculate.

Precizează că nu există nicio prevedere legală, care să dea dreptul angajatorilor să scadă din toate sporurile angajaților valoarea salariului nepurtătoare de impozite.

În susținere, prezintă modele de calcul pentru sporuri pe oră/lună/agent.

Potrivit contestatorului, în răspunsul la clarificări nr. 630/9.08.2023, Ares Guard menționează cheltuieli directe de 0,15

lei/oră/post, cheltuieli pe care precizează că nu le-a regăsit în propunerea financiară depusă la data depunerii ofertelor.

Contestatorul afirmă, despre cheltuielile indirecte menționate de, că, în răspunsul la clarificări nr. 630/9.08.2023, sunt menționate în suma de 0,05 lei/oră/post, iar, în propunerea financiară a fost menționată valoarea de 7,3 lei/lună/post, rezultând o valoare 7,3 lei: 730 ore/lună/post - 0,01 lei/oră.

Contestatorul evidențiază faptul că potrivit art. 220 Cod fiscal - cota contribuției asiguratorie pentru muncă este de 2,25%.

Prezintă modalitatea de calcul cu adaosul costurilor directe, indirecte, profit, conform justificării de tarif prezentată de ofertant și calculația tarifului per agent/lună/oră, dar și cea a orelor suplimentare, potrivit ofertei financiare prezentate de

În opinia contestatorului, propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, apreciind că oferta sa financiară este nesustenabilă și nelegală.

Solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, anularea adreselor de comunicare, a proceselor verbale intermediare, raportul procedurii, precum și toate actele subsecvente, reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 53840/03.10.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209551457/1, tranzacția nr. 1376792960/125688523 din 29.09.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala Târgu-Jiu, în cuantum de 23.348,00 lei.

Prin adresa nr. 776/03.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 53296/03.10.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209560196/1, tranzacția nr. 1378035344/127405899 din 03.10.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala Gara de Nord, în cuantum de 23.350,00 lei.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Serviciul de pază a obiectivului, bunurilor și valorilor din Depoul Călători și Depoul Călători-Automotoare”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1055636/ 24.05.2023, potrivit căruia valoarea estimată a procedurii este 1.167.364,80 fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând, mai întâi, contestația formulată de SRL (ofertant clasat pe locul IV), Consiliul reține că acesta critică toate ofertele clasate înaintea lui, respectiv, cele aparținând, ... SRL și, apreciind că ofertele acestora sunt neobișnuit de scăzute și nu includ toate costurile obligatorii stabilite de legislația în vigoare în domeniul salarizării, solicitate în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, o primă critică se referă la faptul că cei trei ofertanți clasati înaintea lui ar fi redus artificial prețul pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM, deoarece, ofertanții în cauză ar fi luat în calcul și convențiile care

nu sunt valabile pe perioada de derulare a contractului ce urmează a se încheia, astfel cum s-a solicitat în urma răspunsului la clarificări de către entitatea contractantă, respectiv: *„Răspuns I: Pentru a suporta o parte din costurile contractului, se pot accepta sume din subvenții cu șomeri, condiția fiind , ca suma totală pe care o alocă operatorul economic pentru contractul respectiv **să fie susținută din convenții valabile pe perioada de derulare a contractului**”.*

Raportat la această cerință, se reține, potrivit documentației de atribuire, că durata contractului ce urmează a se atribui este de 12 luni,

contractul în cauză urmând a se încheia după finalizarea procedurii de atribuire derulată în prezent.

Prin urmare, entitatea contractantă nu a impus ca subvențiile acordate în baza unor convenții să acopere întreaga perioadă de derulare a contractului ce urmează a se încheia, ci, a solicitat ca **suma totală pe care o alocă operatorul economic pentru contractul respectiv să fie susținută din convenții valabile pe perioada de derulare a contractului.**

Or, analizând mai întâi propunerea financiară a ofertantului clasat pe primul loc, aparținând(pag. 574-575, vol. 2 din dosarul cauzei), se reține că acesta a oferat o valoare totală de 869.491,20 lei, fără TVA, iar în cadrul tabelului detaliat al tarifului oferat, acesta din urmă nu a invocat sau dedus sume provenite din subvenții în urma unor convenții cu AJOFM, cum, în mod eronat, presupune contestatorul SRL.

De asemenea, este eronată și presupunerea contestatorului potrivit căreia ofertantul nu a respectat dispozițiile legale privind întocmirea ofertei pentru salariul minim de 3000 lei/lună, în condițiile în care, în cadrul tabelului detaliat al tarifului oferat, acesta din urmă a indicat la rubrica „salariul de bază” suma de 3000 lei.

Nu corespunde cu realitatea nici afirmația contestatorului potrivit căreia entitatea contractantă, în urma adresei de solicitare clarificări nr. BC1.10/SR/970/03.08.2023, ar fi solicitat prezentarea unei noi oferte, deoarece, din conținutul acestei adrese rezultă că entitatea contractantă a solicitat justificarea/detalierea tarifului oferat, la care a răspuns prin adresa nr.630/09.08.2023 (pag. 196, vol. 5 din dosarul cauzei); prin justificarea tarifului nefiind modificate nici ofertele tehnice și nici cele financiare.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului potrivit cărora entitatea contractantă nu ar fi procedat la solicitarea de clarificări privind fundamentarea tarifelor oferate sau faptul că ofertantul nu ar fi cuprins în propunerea financiară toate elementele de cost, acestea nefiind conforme cu realitatea, având caracter nefondat și pur speculativ.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusa lipsă a unor elemente de cost, în lipsa oricărei probe, nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al unei oferte, acesta, cu atât mai mult cu cât, entitatea contractantă, în cadrul procedurii, nu a impus ofertanților detalierea/structurarea cheltuielilor directe și indirecte pe care le implică execuția contractului în cauză.

Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului, în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante

pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a entității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt

și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, pornind de la premisa că în cursul soluționării contestației, Consiliul va găsi/identifica o presupusă neconformitate.

Altfel spus, în susținerea contestației, contestatorul 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, fiind pe deplin aplicabile în acest caz 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”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) C.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece, dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze, pe de-o parte, că

elementele de cost invocate nu au fost incluse, iar, pe de altă parte, să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al acestora.

Caracterul nefondat, pur speculativ se constată și în ceea ce privește criticile din cadrul contestației formulate de SRL cu privire la ofertantul clasat pe locul 1, ..., considerațiile mai sus iterate fiind pe deplin aplicabile și în acest caz.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 99/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de

stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile celor doi contestatori privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de sunt neîntemeiate, urmând a fi respinse.

În ceea ce privește modul pretins nelegal de evaluare a ofertelor clasate pe locurile 2 și 3 (aparținând SRL și), Consiliul reține că, atâta vreme cât din cauza motivelor antementionate, nu poate fi înlăturat caracterul nefondat al criticilor îndreptate împotriva ofertantului clasat pe locul 1, aparținând, acesta (..... SRL) nu are niciun interes în contestarea și a ofertanților clasati pe locurile 2 și 3, câtă vreme, indiferent de caracterul întemeiat sau nu a acestor critici, situația contestatorului în cadrul procedurii rămâne aceeași, respectiv, nu poate accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și nici nu poate obține anularea procedurii în cauză.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”*.

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită ca *„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” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, *„(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci, care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească, cumulativ, anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual, deci, să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece, cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii, în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 1281/22.09.2023 (pag. 432, vol. 5), în urma verificării ofertelor au fost declarate admisibile ofertele aparținând:(locul 1), ... SRL (locul 2) și (locul 3), motiv pentru care Consiliul constată că SRL nu ar putea obține niciun folos material și direct din contestarea ofertelor SRL (locul 2) și (locul 3) SRL, deoarece, o eventuală obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei aflată pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire nu ar avea nicio influență asupra rezultatului procedurii, situația acestuia din urmă rămânând aceeași (ofertă necâștigătoare) și nici nu ar putea obține anularea procedurii în cauză.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, partea din contestația formulată de SRL referitoare la ofertele depuse de SRL (locul 2) și (locul 3) și ca nefondată, contestația formulată de SRL.

Având în vedere cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de

SRL și SRL în contradictoriu cu entitatea
contractantă

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SRL
și SRL în contradictoriu cu entitatea
contractantă
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 5 (cinci) exemplare originale, conține16 (șaisprezece) pagini