

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:

—
....
Data:...

Prin contestația...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub.... (dosar....), formulată de..., cu sediul în....., înmatriculată la... cu...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa....., emisă de către entitatea contractantă..., cu sediul în....., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

- obligarea entității contractante să-i asigure accesul la propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de... în cadrul lotului 1.

- anularea comunicării.... privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii...., aferent ofertelor depuse pe lotul 1, publicat în SICAP în data de..., precum și actelor subsecvente acestuia.

- reluarea etapei de evaluare financiară a ofertei clasate pe locul 1 în cadrul lotului 1.

Prin adresa..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub....., cu sediul în....., sector..., înmatriculată la... cu...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, a formulat cerere de intervenție, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;

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

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

- menținerea confidențialității așa cum a fost motivată prin declarația atașată ofertei.

Prin contestația...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub.... (dosar....), formulată de..., cu sediul în....., înmatriculată la... cu...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii

comunicat prin adresa....., emisă de către entitatea contractantă..., cu sediul în....., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

1. anularea comunicării.... privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii...., aferent ofertelor depuse pe lotul 1, publicat în SICAP în data de..., precum și actelor subsecvente acestuia.

2. reluarea etapei de evaluare tehnică a ofertei clasate pe locul 1.

Prin adresa..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub....., cu sediul în....., sector..., înmatriculată la... cu...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, a formulat cerere de intervenție, solicitând:

Pe cale de excepție:

- inadmisibilitatea contestației;

Pe fondul cauzei:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea, ca tardive, a criticilor formulate de către... privind propunerea sa tehnică;

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

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor...., și.... au fost conexate... 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:

Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt.

A. Cu privire la obligarea entității contractante să-i asigure accesul la propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de....

Consideră că, în acest caz, sunt aplicabile următoarele prevederi legale: art. 70 alin. (1) și alin. (4), art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere dispozițiile legale anterior menționate, simpla declarare a acestor informații ca fiind confidențiale... poate aduce atingere dreptului de acces la astfel de informații, având în vedere că principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu.

În speță, simplele afirmații ale ofertantului... privind prejudicierea sa pe termen lung și protejarea secretului comercial, neînsoțite de dovezi clare în acest sens... respectă exigențele textelor de lege amintite. Astfel, susține că pretinsul caracter confidențial al informațiilor conținute de oferta clasată pe locul 1... a fost probat și nici... îi poate fi opozabil.

În opinia sa, restricționarea accesului la dosarul achiziției publice... motive de confidențialitate este o excepție de la principiul transparenței procedurii de atribuire și, ca orice excepție, este de strictă interpretare și aplicare.

Refuzul de a i se acorda acces la documentele depuse în procedură de către... declarat câștigător (refuz ce operează în bloc și vizează propunerea tehnică și financiară în integralitatea lor, deși acestea... fuseseră confidențializate în limitele explicit stabilite de lege) este o încălcare a dreptului contestatorului la o cale de atac efectivă.

De asemenea, solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă să îi permită accesul la studierea documentelor care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare consemnată în Raportul....., solicitările de clarificări (dacă există) transmise către..., precum și răspunsurile la acestea.

B. Consideră nelegal raportul procedurii...., având în vedere faptul că propunerea financiară depusă de către... trebuia declarată ca fiind neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 1..., alin. 3 lit. a și lit. c) din HG nr. 394/2016..., pe de o parte, conține elemente de cost care... sunt rezultatul liberei concurențe și care... pot fi justificate, constituind o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, și, pe de altă parte... este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

1. Referitor la sporul de noapte

În situația în care... desemnat câștigător a luat în considerare în tariful orar propus un spor de noapte calculat în baza art. 126, lit. a) din..., respectiv, reducerea programului de lucru cu 1 oră, fără scăderea salariului de bază, consideră că trebuie observate următoarele aspecte:

- salariații care prestează minimum trei ore de muncă în timpul nopții au, în concret, un program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, dar, beneficiază de drepturile bănești cuvenite... un program de lucru normal... care primesc salariul de bază;

- ..., serviciile de pază-... fix - au un caracter permanent, acestea trebuie asigurate și în ora cu care s-a redus programul de lucru al salariatului care a prestat minim 3 ore de muncă în timpul nopții, astfel că, în acest interval de o oră, se impune prezența unui alt agent de pază care, la rândul său, trebuie să beneficieze de drepturile bănești cuvenite... munca prestată (salariu de bază, indemnizația de concediu, spor sărbători legale, spor week-end);

- prin urmare, reducerea programului de lucru cu o oră generează un cost suplimentar (ora de lucru plătită salariatului ce beneficiază de reducerea programului de lucru, precum și drepturile bănești cuvenite suplimentorului său - salariu de bază, indemnizația de concediu, spor sărbători legale, sport week-end) în sarcina angajatorului

ce a optat... varianta reglementată de art. 126 lit. a) din Codul muncii, cost ce trebuie avut în vedere la stabilirea tarifului orar ofertat.

Conform caietului de sarcini, sunt 20 posturi unde trebuie prestate servicii de pază, în timpul nopții.

În consecință, se va achita suplimentar 1 oră/zi/... cu ore de noapte, respectiv $1 \text{ oră} \times 365 \text{ zile/an} \times 20 \text{ posturi} = \dots$ total ore plătite suplimentar... întreaga perioadă a contractului.

Costul fiecărei ore achitate suplimentar este de.../oră și are în compoziție următoarele:

-.../oră - salariul de bază

-.../oră - indemnizație concediu de odihnă

În consecință, arată că raportat la numărul... de ore ale contractului, valoarea sporului de noapte este.../oră calculată astfel:

... total ore plătite suplimentar $\times$.../oră = .../ contract,

.../contract: ... total ore contract = .../oră.

Contestatorul susține că acest mod de aplicare a dispozițiilor art. 126 lit. a) din... a fost reținut și de practica judecătorească (... de.....).

În situația în care... desemnat câștigător a luat în considerare în tariful orar propus un spor de noapte calculat în baza art. 126, lit. b) din...:

.../oră $\times$ 8 ore noapte/zi $\times$ 25%: 24 ore = .../oră/agent.

2. Referitor indemnizație concediu de odihnă.

Având în vedere dispozițiile art. 145, alin. (1) și art. 150 din..., consideră că se impune verificarea de către entitatea contractantă a numărul... de zile de concediu prevăzute în contractele individuale de muncă încheiate la nivelul... și aferente personalului avut în vedere... executarea viitorului contract de achiziție, astfel încât, valoarea indemnizației de concediu de odihnă să fie în mod corect calculată, prin raportare la durata concediului de odihnă prevăzută efectiv în aceste contracte de muncă.

3. Referitor spor ore suplimentare.

Contestatorul susține că comisia de evaluare... a verificat dacă... a cuprins în prețul ofertat costuri cu înlocuirea agenților de securitate propuși pe durata concediilor de odihnă ale acestora.

Invocând prevederile art. 144 alin. (1) din Codul muncii arată că pe perioada concediilor de odihnă, agenții de securitate titulari pe... vor fi înlocuiți..... mări norma de lucru a celor care execută serviciul în mod curent, cu alți agenți de securitate. Mai există varianta ca, atunci când agenții titulari pe... sunt în concediu, ceilalți agenți să preia orele ce trebuie acoperite și să efectueze ore suplimentare, astfel că în calculația de preț trebuie să se regăsească aceste ore suplimentare.

În ambele variante, consideră că trebuie să se regăsească o sumă... orele suplimentare, după cum urmează:

-... prima variantă, respectiv... înlocuirea agenților titulari care efectuează concediile de odihnă cu alți agenți de securitate, această sumă trebuie să reprezinte concediul de odihnă... agenții suplimentari;

-... a doua variantă, respectiv ca un alt agent titular să efectueze ore suplimentare prin preluarea postului agentului care a intrat în concediu de odihnă, această sumă trebuie să reprezinte orele suplimentare efectuate de agenții titulari pe....

4. Referitor la sporul de sărbători legale.

Contestatorul arată că, pe durata de 12 luni a contractului, vor fi 16 sărbători legale în intervalul..... vor genera un număr total de... ore din total contract care se prestează în zilele de sărbătoare legală.

Prin urmare, prin aplicarea prevederilor art.... Codul muncii, sporul de sărbători legale trebuie, în mod legal, să aibă următorul cuantum:

... ore x.../oră:... total ore contract=.../oră

Compensarea cu timp liber în următoarele 30 de zile acordată conform art. 142 din Codul muncii este una legală, dar, această variantă este purtătoare de costuri, la rândul ei, costuri care trebuie să se regăsească în calculul tarifului orar prezentat în cadrul ofertei sale de către....

Ca și în cazul sporului de noapte în varianta art. 126 lit. a)..... se plăti ore suplimentare trebuie majorat numărul... agenți... acoperirea oricăror prestații sau acordări de timp liber, iar această suplimentare a numărul... de agenți trebuie să aibă corespondență în cadrul propunerii financiare... fiecare dintre sporuri.

Or, susține că entitatea contractantă... a considerat necesar să stabilească cu... cum înțelege... să asigure derularea contractului în condițiile în care contravaloarea timpului liber acordat conform art. 142 alin. (1) din Codul muncii... se regăsește în cadrul tarifului.

Utilizarea suplimentării numărul... de agenți de pază este justificată de dorința a... a mai fi necesară efectuarea de ore suplimentare, dar este evident că o astfel de opțiune produce costuri legate de utilizarea numărul... suplimentar de agenți.

Prin urmare, indiferent de modul de aplicare al art. 142 și de numărul... agenți utilizați, costul... zilele de sărbători legale... poate fi....

5. Referitor cuantum fond de handicap.

În situația în care... a redus fondul de handicap prin faptul că are angajate persoane cu dizabilități, susține că sunt aplicabile prevederile art.... alin. (2) din Legea nr. 448/2006... cărora „Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul... de angajați”, coroborate cu prevederile art. 2 alin. (1) din Ordinul 1...1/2022 - Instrucțiuni... aplicarea art.... alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006... cărora „În sensul prezentelor instrucțiuni, angajatul este salariatul cu normă întreagă... care durata normală a timpului de muncă este

prevăzută la art. 112 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

În acest caz, consideră că... ar fi trebuit să anexeze propunerii financiare următoarele documente, iar, entitatea contractantă avea obligația de a le verifica:

- extras din REGES (prima și ultima pagină), valabil la data depunerii ofertei -... dovedirea numărului... total de angajați la data depunerii ofertelor;

- extras din REGES/Raport per salariat persoană cu handicap, valabil la data depunerii ofertei, din care să rezulte... respectarea prevederilor legale mai sus menționate, atât faptul că persoanele cu handicap sunt angajați cu normă întreagă, cât și faptul că sunt angajați activi la data depunerii ofertei;

- certificate de încadrare în grad de handicap, valabile la data depunerii ofertei, precum și în termen de revizuire;

- declarația 1... (D1...) privind obligațiile de plată către bugetul de stat, împreună cu recipisa de depunere a acesteia la ANAF, valabilă la data depunerii ofertei, din care să rezulte că... se datorează contribuția... fondul de handicap.

6. Referitor valoare cheltuieli directe și indirecte.

În opinia sa... declarat câștigător... a respectat, în fundamentarea tarifului ofertat, cerințele documentației de atribuire referitoare la cheltuielile directe și indirecte, respectiv, detalierea cheltuielilor directe și detalierea modalității de stabilire a procentului cheltuielilor indirecte, astfel după cum acest lucru a fost cerut de către entitatea contractantă, prin Fișa de date, cap. IV....-Modul de prezentare al propunerii financiare.

Valoarea cheltuielilor directe și indirecte trebuie să fie suficientă... a putea acoperi toate cheltuielile generate de contract (dotarea agenților de securitate cu spray-uri iritant-lacrimogen, bastoane de cauciuc/tonfe, lanterne, stații radio emisie-recepție, echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii, ecusoane, telefoane mobile, costurile cu pregătirea continuă, timp de minim 20 de ore/an, conform art. 44 alin. (4) din HG n. 301/..., costurile cu medicina muncii, costuri închiriere câini/ATV-uri/barcă, costuri aferente încheierii poliției de asigurare răspundere civilă, care trebuie cesionată în favoarea entității contractante conform art.... contract servicii de pază, cheltuieli combustibil barcă, ATV-uri și mașină coordonator, precum și acoperirea cheltuielilor pe care le implică activitatea de control și coordonare a activității de pază - cerință solicitată prin fișa de date a achiziției).

Dintre categoriile de cheltuieli directe, necesar a fi justificate și acoperite de quantumul prevăzut de către... în propunerea sa financiară, înțelege să sublinieze, în plus, următoarele:

- referitor la cheltuiala directă privind desfășurarea activității de către coordonator.

-... prevederilor din Fișa de date - Cap. III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită „Dovada existenței coordonatorului care să răspundă numai de îndrumarea, instruirea și verificarea permanentă a personalului de pază de la obiectivele unității noastre, dotat cu autoturism și mijloace de comunicare și care va întocmi și transmite zilnic beneficiarului un raport de activitate în scris sau electronic, care va cuprinde evenimentele produse și măsurile luate precum și propuneri de îmbunătățire a activității proprii... remedierea acestora”;

- cap. 11, art...., alin. (1), lit. p) din draftul de contract prestări servicii (a cărei respectare se obligă fiecare ofertant prin completarea.... 3 -... Contractuale) prevede că una dintre obligațiile ofertanților este „să verifice, zilnic, pe fiecare tură, prin coordonator, următoarele: prezența personalului la toate posturile; să ia măsuri de completare a personalului lipsă, în cazul în care se constată astfel de situații; starea fizică a personalului (oboseală, boală, stare de ebrietate, etc.); existența pe fiecare... de pază a documentelor care stabilesc modul de organizare și dotare a postului, modul de acțiune în diferite situații, listele cu personalul autorității contractante și ale Prestatorului care trebuie contactat în cazul producerii unui eveniment sau alte situații deosebite și numerele de telefon la care pot fi contactați”;

- în condițiile în care, pe de o parte, conform Fișei de date și prevederilor contractuale, coordonatorul răspunde numai de îndrumarea, instruirea și verificarea permanentă a personalului de pază de la obiectivele... și trebuie să efectueze verificări zilnice, pe fiecare tură, iar, pe de altă parte, sunt minimum 2 ture în 24 de ore, iar posturile sunt localizate atât în municipiul..., cât și în localitățile Tg. Frumos (aflată la 47 km distanță de mun....), Pașcani (aflată la 72 km distanță de mun....), Hîrlău (aflată la 65 km distanță de mun....), Deleni (aflată la 69 km distanță de mun....), Moțca (aflată la 80 km distanță de mun....), este evident că... poate fi alocată o sumă derizorie... acoperirea atât a cheltuielilor privind salarizarea coordonatorului, cât și... cele privind combustibilul mașinii cu care trebuie... dotat.

În concluzie, consideră că oferta depusă de... a respectat prevederile documentației de atribuire și actele normative aplicabile serviciilor de pază... a calculat corect și... a inclus toate costurile obligatorii prevăzute de legislația în vigoare, precum și toate cheltuielile solicitate prin documentația de atribuire, motiv... care aceasta trebuia să fie respinsă. ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 1..., alin. (3) lit. a) și lit. c) din HG nr. 394/2016.

Având în vedere cele mai sus-menționate, solicită Consiliului cele precizate în preambulul deciziei.

Prin adresa....., înregistrată la... sub.... entitatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

Preliminar, entitatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt.

I. Referitor la solicitarea... de a i se acorda acces la propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, arată că susținerile sunt neîntemeiate, având în vedere următoarele:

... a oferit accesul la dosarul achiziției publice, la sediul acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 231 alin. (5) și (6) din Legea nr. 99/2016, singurele documente care... au fost puse la dispoziția contestatorului fiind înscrisurile care conțineau informații confidențiale. Astfel, demersul... a fost în conformitate cu prevederile art. 231 alin. (5) și (6) din Legea nr. 99/2016... prevăd că accesul neîngrădit se poate acorda doar la informațiile care... au fost declarate neconfidențiale. În speță, prezintă relevanță dispozițiile art. 70 din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale. În acest sens, arată că, prin adresa..... a fost invitat la sediul... studierea dosarului achiziției.... s-a prezentat în data de..., ora 15...., la sediul... și a studiat dosarul achiziției pus la dispoziție cu respectarea prevederilor legale, în vigoare.

Arată că..., așa cum rezultă și din declarația de la dosar, a motivat declarația de confidențialitate și... s-a rezumat doar a face o simplă afirmație de declarare a ofertei confidențiale...., declararea ofertei confidențiale... creează o prezumție că respectiva ofertă ar avea lipsuri sau nereguli.

II. În ceea ce privește criticile formulate cu privire la oferta financiară a..., arată că... a inclus în ofertele financiare toate elementele de cost prevăzute la punctul IV.... MODUL DE PREZENTARE... din Fișa de date, respectiv:

- „detalierea tuturor sporurilor legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare, etc.)

- detalierea cheltuielilor directe (mijloace tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanternă, telefon mobil sau radiotelefon) conform cerințelor din caietul de sarcini

- detalierea modalității de stabilire a procentului cheltuielilor indirecte

- dovada îndeplinirii obligației de a fi angajat persoane cu handicap în procent de 4% din numărul... de angajați, după caz

- dovada achitării contribuției la fondul... persoanele cu handicap

- detalierea modalității de stabilire a procentului privind cota de profit

- după caz, detalierea cheltuielilor aferente delegării personalului (cheltuieli de deplasare, cazare, diurnă etc.), aplicabile în situația în care personalul... are domiciliul pe raza de acoperire a obiectivului”.

1. Referitor la susținerile privind sporul de noapte, arată că sunt neîntemeiate, având în vedere următoarele:

Invocând prevederile art. 126 lit. a) din..... a detaliat și calculat în oferta financiară sporul de noapte, raportat la numărul... ore solicitate a fi prestate, respectând, astfel, documentația de atribuire și legislația muncii (paginile 6, 8, 10 din fișierul Propunere financiară - Lot 1. pdf). Având în vedere că propunerea financiară a fost declarată confidențială, mai multe explicații privind calculul acestui spor se regăsesc în Anexa la prezentul punct de vedere.

2. Referitor la susținerile privind indemnizația de concediu de odihnă arată că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, având în vedere următoarele:

Contrar susținerilor contestatorului, calculul indemnizației de concediu a fost efectuat corect la nivelul propunerii financiare a... și respectă, atât legislația muncii, cât și formula de calcul... determinarea costului cu indemnizația de concediu de odihnă raportat la orele efectiv lucrate (paginile 6, 8, 10, 12, 13, 14 din fișierul Propunere financiară - Lot 1. pdf). Având în vedere că propunerea financiară a fost declarată confidențială, mai multe explicații privind calculul indemnizației a introdus în Anexa la prezentul punct de vedere.

3. Cu privire la sporul... ore suplimentare, arată că... a detaliat și calculat, în mod corect, acest spor respectând, astfel documentația de atribuire și legislația muncii (... 6 din fișierul Propunere financiara - Lot 1. Pdf). Având în vedere că propunerea financiară a fost declarată confidențială, mai multe explicații privind calculul acestui spor a introdus în Anexa la prezentul punct de vedere.

4. Referitor la susținerile privind sporul... sărbători legale, arată că afirmațiile contestatorului sunt neîntemeiate. Având în vedere că propunerea financiară a fost declarată confidențială, explicațiile privind acest spor au fost detaliate în Anexa la prezentul punct de vedere.

5. Referitor la alegațiile privind fondul de handicap, arată că, prin documentația de atribuire... s-a impus prezentarea anumitor documente... a dovedi achitarea contribuției la fondul... persoanele cu handicap. Prin urmare, comisia de evaluare a analizat documentele prezentate de către... și a considerat că..., prin documentele anexate propunerii, a făcut dovada achitării contribuției (paginile 7-17 din fișierul Propunere financiara - Lot 1. pdf). Având în vedere că propunerea financiară a fost declarată confidențială, explicațiile privind fondul de handicap au fost detaliate în Anexa la prezentul punct de vedere.

6. Referitor la susținerile privind valoarea cheltuielilor directe și indirecte, arată că, procentul aferent cheltuielilor indirecte este justificat și reflectă, în mod real, costurile generale necesare... prestarea serviciilor de pază, care... sunt incluse în salariile agenților sau în contribuțiile sociale. Suplimentar față de valoarea cheltuielilor directe și

indirecte, în calculul ofertei au fost prevăzute și cheltuieli „aferele delegării personalului (cheltuieli de deplasare, cazare, diurnă etc.), aplicabile în situația în care personalul... are domiciliul pe raza de acoperire a obiectivului”. (paginile 7, 9, 11, 12, 13, 14 din fișierul Propunere financiară - Lot 1. Pdf). Având în vedere că propunerea financiară a fost declarată confidențială, explicațiile privind cheltuielile directe și indirecte au fost detaliate în Anexa la prezentul punct de vedere.

Entitatea contractantă susține că... a impus, prin documentația de atribuire, un anumit mod de calcul al elementelor de cost ce compun tariful unitar, ci, doar a solicitat prezentarea unei anexe la formularul de ofertă financiară în care a inclus, cu titlu de exemplu, o serie de sporuri, lăsând la latitudinea fiecărui ofertant modul de justificare a tarifului.

Astfel, toate elementele semnalate de contestator prin care afirma că propunerea financiară a ofertantului... conține prețuri care... sunt rezultatul liberei concurențe, respectiv: sporul de noapte, sporul de sărbători legale, indemnizația privind concediul de odihnă, contribuția la fondul de handicap, valoarea cheltuielilor directe și indirecte, au fost prezentate în oferta financiară a acestuia. Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că a îndeplinit această cerință.

Referitor la elementele semnalate de contestator prin care afirma că propunerea financiară a ofertantului... conține prețuri care... sunt rezultatul liberei concurențe, arată că acestea sunt neîntemeiate și că, în evaluarea ofertelor financiare, comisia de evaluare a urmărit respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și legislației din domeniul muncii, în cadrul caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire publicată în SEAP, existând ANEXA la formularul de ofertă care reprezintă minimul acceptat în evaluarea ofertelor de către entitatea contractantă. Precizează că... a introdus în calculație toate sporurile acordate salariaților precum și cheltuielile solicitate prin documentația de atribuire justificând astfel modul în care va asigura îndeplinirea contractului.

În concluzie, solicită Consiliului să respingă motivele invocate de contestator, având în vedere argumentele prezentate în punctul de vedere și în Anexa privind explicitarea elementelor de cost (CONFIDENȚIAL). Referitor la oferta declarată câștigătoare, reiterează faptul că aceasta corespunde tuturor cerințelor impuse de către entitatea contractantă.

În baza argumentelor și temeiurilor juridice pe care le-a invocat în prezentul punct de vedere, solicită respingerea contestației formulate, ca nefondată.

Prin adresa....., înregistrată la... sub.... contestatorul solicită acces la studierea documentelor din dosarul cauzei existent la Consiliu.

Prin adresa....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub....., a formulat cerere de intervenție, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Intervenientul precizează că interesul său în prezenta procedură este... menținerea raportului procedurii ai a actelor subsecvente, emise de către entitatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

... apreciază contestația formulată, ca fiind nefondată.

1. Ca aspect preliminar, solicită să se constate că valoarea ofertei sale, care este mai mare decât a contestatorului.

Or, dintr-o analiza logică și simplistă a acestei contestații, contestatorul... poate respecta... pe care îl invocă în contestație, din moment ce are o ofertă cu o valoare mai mică decât a sa.

2. Contestatorul... cunoaște conținutul dosarului de achiziție, aceasta derivând din solicitarea studierii dosarului la autoritatea contractantă, context în care:

- criticile aduse... au suport real în cadrul ofertei, însă contestatorul invocă generalități (ca în orice contestație formulată), în speranța că o dată cu studierea dosarului să poată dezvolta sau... criticile generale;

- formulează anumite critici cu privire la oferta sa prin prezentarea unor situații și calcule fără legătură cu realitatea;

- niciunul din motivele pe care își construiește contestatorul cererea de respingere a ofertei sale... este de natură să probeze că... respectă cerințele impuse de entitatea contractantă privind oferta tehnică și financiară, iar toate criticile privind oferta sa sunt pure speculații;

- criticile aduse de contestator, referitoare la oferta... fundamentarea tarifului orar, cât și oferta tehnică și prezentate de contestator sunt netemeinice și nefondate, bazându-se doar pe supoziții fără dovezi concrete;

- mai mult decât atât, valorile elementelor tarifare inserate în aceste calcule proprii sunt eronate, iar cele fundamentate de către societatea sa sunt superioare acestor valori;

- este evidentă solicitarea contestatorului de a avea acces la documentele achiziției în integralitate, bănuiala legitimă a sa fiind aceeași de a își optimiza pe viitor valorile ofertei după fundamentările sale.

Referitor la orele suplimentare:

În ceea ce privește orele suplimentare intervenientul susține că a detaliat acest aspect, și solicită să se constate că în nota de fundamentare din acest formular a inserat și un număr mai mare de agenți folosiți care este superior celui propus de contestator.

Trebuie să precizeze totuși că, luarea în calcul a agenților... concediu de odihnă și includerea lor în mod distinct ca suplimentar... are logică cu mențiunea de la paragraful 1 din cuprinsul aceleiași critici. Mai

mult decât atât agentul suplinitor tot atâtea ore efectuează în serviciu deoarece agentul care este în concediu... este prezent în..., iar calculul... CO este total eronat.

În opinia sa este mai mult decât logic că pe durata CO, angajatul... este prezent la serviciu, indemnizația de concediu... este un drept salarial ci o sumă de bani plătită în conformitate cu dispozițiile Codului muncii pe durata cât angajatul... prestează o muncă plătită, cu atât mai puțin să efectueze ore suplimentare, așa cum reiese din calculul prezentat contestator.

Spor de noapte:

Intervenientul susține că o altă contradicție este că autoarea contestației solicită acces la dosarul achiziției, iar în schimb alege să critice aceste sporuri.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind sporul de noapte, precizează că a inclus aceste costuri în oferta financiară, respectând întocmai modalitatea de calcul impusă de entitatea contractantă care a verificat aceste aspecte în etapa evaluării ofertelor.

În acest sens arată că din anexa la formularul de ofertă, reiese respectarea tuturor obligațiilor impuse prin documentația de atribuire, cât și prin..., astfel cum se poate observa din detalierea modului de calcul.

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

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

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

Intervenientul susține că după cum se poate observa în nota de fundamentare tarif, în efectuarea programului de lucru/... de pază folosește un număr mai mare de agenți destinați... executarea acestui contract, inclusiv... suplinirea orei de noapte.

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

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

Referitor la modul de calcul sus menționat... sporul de noapte și celelalte sporuri legale invocă... cu.... din..... cu.....34/C7/1888/1899(...)/..... 2...8/C11/3205/.....101/C4/... din... și... 3...6/C7/....

Sporul de weekend și sărbătorile legale:

Așa cum însăși contestatorul recunoaște sporul... munca prestată în timpul repausului săptămânal denumit „spor de weekend” un spor negociat prin CIM în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) din Codul muncii „(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

(3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă”.

În această situație, cuantumul/procentul negociat prin CIM și acordat salariatului... poate face obiectul unei analize din partea autorității contractante, care este terț în contractul de muncă încheiat între angajator și angajat.

Atâta timp cât acest spor prevăzut de legislația muncii este acordat... poate face obiectul criticilor din partea contestatorului care de asemenea este terț în acest raport de muncă dintre societatea sa și angajații săi.

Intervenientul susține că entitatea contractantă urmărește respectarea documentației de atribuire și... în procesul de evaluarea aplicabilitatea dispozițiilor art. 133 din HG nr. 394/2016, respectarea legislației incidente alta decât cea în materie de achiziții, neputându-se substitui în raporturile de muncă dintre ofertanți și angajații săi.

... sporul de sărbători legale, susține că contestatorul și în această situație face o gravă confuzie în aplicabilitatea art. 142 alin. (1) din Codul muncii..., compensarea cu timp liber... mai presupune acordarea unui spor, fiind lesne de înțeles că... se poate vorbi de echivalarea unui spor dublu, a unei remunerații duble și prin acordarea de timp liber și prin sporul de 1...%.

Acordarea indemnizației de concediu de odihnă:

Intervenientul precizează că... indemnizația concediului de odihnă s-a raportat la salariu minim din următoarele considerente:

În legătură cu faptul că indemnizația de concediu... este un drept asimilat salariilor, în situația în care prevederile art.150 Codului muncii, definește indemnizația de concediu, o sumă de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul... este prezent la serviciu.

Salariul este o retribuire pe care o primește regulat cineva... munca depusă, pe când indemnizația este sumă de bani care se acordă cuiva, pe lângă retribuire, având în vedere că pe timpul concediului de odihnă salariații sunt scutiți, în mod legal, de a veni la locul de muncă.

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

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

În condițiile art. 150 alin. (2) Codul muncii, republicat, indemnizația... concediul de odihnă se calculează ca medie zilnică a veniturilor salariale din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul... zile de concediu.

Conceptul „venituri salariale” include, în acest caz, salariul de bază, precum și indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite angajatului... perioada concediului de odihnă.

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

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

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

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

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

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

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

Contribuția asiguratorie de muncă (CAM) și respectiv contribuția... fondul de handicap:

Consideră că autoarea contestației... se află în cunoștință de cauză și face afirmații absurde având în vedere faptul că în contestația din cauză sunt expuse doar critici bazate pe presupuneri, fără date concrete asupra ofertei sale și fără a aduce nici măcar o motivare plauzibilă susținută de probe... a justifica această contestație, toate calculele expuse prin contestație sunt efectuate după propria oferta.

Cat privește cuantumul contribuției... fondul de handicap, contestatorul are aceleași lacune legislative persistând în formularea acestor critici imaginative.

Precizează că a uzat de prevederile art.... din Legea nr. 448/2006 în privința angajării de persoane încadrate în grad de handicap în procent de 4% din media numărul... total de angajați, fapt care diminuează de asemenea tariful orar.

În opinia sa, actul normativ la care a făcut referire, este destul de explicit în privința angajării persoanelor încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul... de angajați.

Cheltuieli indirecte și profit:

În opinia sa, criticile aduse de contestator sunt nefondate.

Consideră că autorul contestației este în eroare, susținerile acesteia fiind doar supoziții, având în vedere că a inclus, în desfășurarea ofertei de preț, atât cheltuieli cât și profit care... pot fi în cuantumul determinat... fiecare ofertant.

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

Precizează că autorul contestației... a indicat, în concret, niciun element de preț pe care societatea... l-ar fi respectat, sau l-ar fi inclus în tarif, neprobând, în niciun fel, caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate, fiind pe deplin aplicabile prevederile art. 249 CPC.

Pe cale de consecință, consideră că autoritatea contractantă a procedat corect, analizând justificarea prețurilor ofertat prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire... a stabilit cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât, să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

... precizează că, toate criticile contestatorului privind faptul că oferta prezentată de către societatea... ar respecta prevederile documentației de atribuire și legislația în materie în vigoare privind salarizarea personalului, fiscalitatea, etc, sunt simple alegații care ar trebui respinse..., sunt neîntemeiate, acestea bazându-se doar pe

supoziții, fără un studiu al dosarului achiziției și fără a prezenta dovezi în acest sens.

Contrar susținerilor contestatorului, justificarea tarifului orar ofertat de către societatea sa cuprinde toate elementele de cost (superioare contestatorului), atât din punct de vedere al salarizării cât și a celorlalte elemente componente.

Precizează că a făcut dovada angajării personalului, conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului a elementelor de cost pe care le implică. De asemenea, a depus toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

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

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

Probe: Toate înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”... „propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și faptul că... a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa....., Consiliul solicită..., să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa....., înregistrată la... sub..... răspunde solicitării Consiliului, invocând declarația de confidențialitate depusă în cadrul ofertei.

Prin adresa..... Consiliul a invitat contestatorul... să studieze dosarul cauzei la... în data de....

Prin adresa....., înregistrată la... sub.... transmite Concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei la..., astfel:

1. Referitor spor de noapte

... calculul sporului de noapte, contestatorul susține că... aplică dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului de lucru cu 1 oră, fără scăderea salariului de bază.

Acest calcul are în vedere doar costul de 24.../oră, ce reprezintă costul cu ora redusă (un total de 365 ore/an/..., cu valoarea de.../oră) conform art. 126 lit. a), dar... include indemnizația de concediu de odihnă... această oră.

În acest mod, susține că... a reușit diminuarea, în mod artificial, a costului cu indemnizația aferentă concediului de odihnă..., în mod real...

a avut în vedere, în calculul tarifului propus, indemnizația... concediul de odihnă pe care trebuie să o plătească (și) salariatului suplinitor, respectiv a celui care prestează muncă în ora liberă plătită salariatului al cărui program de lucru s-a redus ca urmare a lucrului în timpul nopții (și, prin urmare, nici contribuția obligatorie... muncă aferentă acestei indemnizații).

În susținere, invocă... de..... /....

2. Referitor indemnizație concediu de odihnă.

Consideră că, în mod eronat... calculează indemnizația de concediu de odihnă prin raportare la valoarea de..... la cea corectă de... aferentă la 21 zile lucrătoare, cât este perioada prevăzută în contractele individuale de muncă.

În consecință, valoarea corectă a indemnizației de concediu ce ar fi trebuit avută în vedere de către ofertant este de 2.../lună, iar.../oră și calculată, astfel: 21 zile lucrătoare x 8 ore x 24.../oră=...: 12 luni:... medie ore program normal/lună= 2.../oră.

În sprijinul afirmației sale... căreia... ar fi trebuit să ia în calculul indemnizației de concediu de odihnă perioada de 21 zile lucrătoare, este și faptul că înțelege să calculeze sporul de ore suplimentare... concediu de odihnă (menționat la rubrica „Spor ore suplimentare” din Calculația de preț), astfel:

„numărul... zile de CO pt. agenții la înlocuire datorită reducerii programului de noapte: 21 zile/an x 8 ore program normal= 168 ore/an: 12 luni= 14 ore/lună”)

..., calculul de mai sus a fost efectuat prin raportare la 21 zile CO/an, iar... 20.

În susținerea criticilor de mai sus, anexează prezentelor concluzii un exemplar al unui contract individual de muncă încheiat la nivelul..., pe care îl deține dintr-un alt dosar de achiziție publică la care a avut acces, în cuprinsul căruia se menționează că salariatul beneficiază de 21 zile lucrătoare/an concediu de odihnă.

3. Referitor spor ore suplimentare

... Referitor calculație de preț... tarif unitar ofertat (pază permanentă 24h/zi).

În cadrul rubricii „Spor ore suplimentare”... a folosit... calcule un număr de... agenți/....

Susține că numărul... agenți/... este numărul minim de agenți necesari... prestarea serviciilor solicitate de beneficiar, număr care rezultă din următorul calcul: 365 zile/an x 24 ore/zi: 12 luni/an= 730 ore/.../lună 730 ore/.../lună:... ore/agent/lună=... agenți/.../lună.

În condițiile în care... susține că va aloca doar... agenți/..., rezultă că... a prevăzut un număr suplimentar de agenți... înlocuirea agenților titulari în următoarele situații:

a) aplicare art. 126 lit. a) Codul muncii, respectiv... reducerea programului de lucru cu o oră;

b)... efectuarea concediului de odihnă;

c)... orele prestate în zilele de sărbătoare legală.

... a prevăzut agenți suplimentari... situațiile menționate mai sus... trebuia să ia în calcul spor ore suplimentare care, conform art. 123 alin.

(2) Codul muncii... poate fi mai mic de 75 % din salariul de bază, astfel:

a) Spor ore suplimentare... aplicare art. 126 lit. a) - SPOR NECALCULAT ÎN OFERTĂ

365 ore/an: 12 luni=... ore/lună

b) Spor ore suplimentare asigurare concediu de odihnă - A... 1 AGENT/..... AGENTI/...

... a calculat 14 ore/lună... CONCEDIULUI DE ODIHNĂ... 1 AGENT. Calculul corect este:

21 zile CO/an/agent x 8 ore program normal/agent= 168 ore/an/ agent x... agenți/...=... ore/an/...

... ore/an/...: 12 luni=... ore/.../lună

..., rezultă o diferență de... ore/.../lună (... - 14)... S-A CALCULAT SPOR DE ORE SUPLIMENTARE.

c) Spor ore suplimentare aferente agentului înlocuitor din zilele de sărbători legale - este corect calculat.

În concluzie, având în vedere argumentele de mai sus, valoarea de.../oră aferentă sporului de ore suplimentare, prevăzută de către..., este insuficientă, neincluzând toate orele suplimentare generate de utilizarea normei de... agenți/....

... Referitor calculații de preț... restul posturilor de pază.

Contestatorul precizează că, similar argumentelor prezentate anterior, la pct...., în niciuna din restul calculațiilor... a inclus spor de ore suplimentare... asigurarea concediilor de odihnă.

4. Referitor spor sărbători legale.

Astfel după cum a susținut și în motivarea contestației, compensarea cu timp liber în următoarele 30 de zile, acordată conform art. 142 din Codul muncii este una legală, dar această variantă este purtătoare de costuri atât cu agentul care beneficiază de ziua liberă, cât și cu agentul care îl înlocuiește în acea zi, costuri care trebuie să se regăsească în calculul tarifului orar prezentat în cadrul ofertei.

În oferta sa... prevede doar costul cu agentul înlocuitor, inclusiv sporul de ore suplimentare... munca prestată de..., dar... este evidențiat nicăieri în ofertă costul cu plata zilei libere acordate agentului titular, care a efectuat serviciul în zile de sărbătoare legală.

Prin urmare, indiferent de modul de aplicare al art. 142, costul cu munca efectuată în zilele de sărbători legale... poate fi....

În susținere, invocă.... 408/... emisă de... Mureș.

5. Referitor quantum fond de handicap.

Contestatorul arată că, din calculațiile de preț ale tarifului ofertat rezultă o valoare de... a fondului de handicap, motivată prin utilizarea

variantei prevăzute de art.... alin. (2) din Legea nr. 448/2006..... are angajate persoane cu dizabilități.

În dovedirea acestei valori a fondului de handicap... a anexat propunerii sale financiare o serie de documente, printre care un extras REVISAL din data de... aferent unui număr de 80 salariați, persoane cu dizabilități.

Din conținutul acestui document... rezultă norma de lucru a acestor persoane care trebuie să fie normă întreagă, conform art...., alin. (2) din Legea nr. 448/2006, coroborat cu art. 2, alin. (1) din Ordinul....01/2022 - Instrucțiuni... aplicarea art...., alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006.

De asemenea, toate contractele celor 80 de persoane cu handicap apar ca fiind pe perioadă determinată. Dintre acestea, un număr de 49 de contracte sunt încheiate în lunile octombrie, respectiv noiembrie....

... art. 84 alin. (1) Codul muncii, „Contractul individual de muncă pe durată determinată... poate fi încheiat pe o perioadă mai mare de 36 de luni”, astfel încât, contractele încheiate în lunile octombrie... și noiembrie... vor înceta cel mai târziu în octombrie 2026..., noiembrie 2026.

Pe de o parte, contractul de achiziție publică este prevăzut a se desfășura, conform caietului de sarcini, în perioada....

Pe de altă parte, utilizarea variantei prevăzute de art...., alin. (2) din Legea nr. 448/2006..., a valorii de... a fondului de handicap în fundamentarea tarifului, atestă faptul că, strict... derularea acestui contract... ofertanta... va exista nicio obligație de plată... acest fond.

Or, în condițiile în care contractele de muncă a mai bine de jumătate din persoanele cu handicap, avute în vedere la data depunerii ofertei, vor expira pe parcursul derulării contractului de achiziție publică... se poate susține sustenabilitatea ofertei financiare în care să se regăsească toate taxele și contribuțiile, inclusiv cea... fondul de handicap, pe întreaga perioadă de derulare a contractului.

6. Referitor valoare cheltuieli directe si indirecte

Își menține motivele invocate în cuprinsul contestației.

Având în vedere cele mai sus-menționate, precum și... motivele prezentate inițial, solicită Consiliului să admită contestația formulată.

Prin adresa....., înregistrată la... sub.... entitatea contractantă transmite dosarul achiziției în format electronic pe stick și în format letric.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei la..... a formulat contestația...., înregistrată la... sub.... ce face obiectul dosarului...., solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

I. Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt.

Contestatorul precizează că în urma studierii și luării la cunoștință, în data de..., de conținutul propunerii tehnice depuse de

către..., formulează prezenta contestație în termenul legal de introducere al acesteia care, conform art. 8, alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, curge de la momentul la care a avut acces la informațiile care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale de către entitatea contractantă.

II. Motive

Contestatorul arată că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire... serviciile de pază aferente lotului 1 este „cel mai bun raport calitate-preț”, factorii de evaluare fiind prețul ofertei (componenta financiară) cu o pondere de 90%... experiența șefului de obiectiv- coordonator (componenta tehnică) cu o pondere de 10%.

În cuprinsul explicațiilor... algoritmul de calcul, se precizează următoarele:

„Verificarea vechimii șefului de obiectiv se calculează în ani întregi, conform documentelor doveditoare. (...)”.

Ca urmare a solicitărilor de clarificări, entitatea contractantă a emis răspunsul consolidat.... și la întrebarea.... a precizat că experiența șefului de obiectiv se raportează la perioada în care... a desfășurat efectiv activități specifice postului, astfel cum rezultă din documentele justificative depuse (contract de muncă, fișa postului, adeverințe etc.).

Rezultă..., din conținutul documentației de atribuire, faptul că entitatea contractantă a solicitat depunerea de către ofertanți, în susținerea vechimii privind experiența șefului de obiectiv, a unor înscrisuri menționate în mod expres, atât în fișa de date a achiziției, cât și în răspunsul consolidat la solicitările de clarificări.

În speță, susține că... probarea experienței șefului de obiectiv... a depus următoarele documente:

- declarație pe proprie răspundere privind... de obiectiv... căreia, desemnează ca șef de obiectiv pe domnul..., cu experiență de peste 10 ani în coordonarea și derularea de contracte similare;

- certificatul de absolvire a cursului de „șef obiectiv servicii de securitate”, eliberat... domnul...;

- ...;

- extras REVISAL din....

O primă critică pe care o formulează este aceea că, niciunul dintre înscrisurile depuse de..... a dovedi experiența șefului de obiectiv... corespunde cerințelor entității contractante, care a solicitat contract de muncă, fișa postului, adeverințe.

În opinia sa...-ul EUROPASS... poate fi luat în considerare deoarece, pe de o parte... este enumerat de entitatea contractantă ca fiind apt să dovedească experiența profesională, iar, pe de altă parte... este semnat și asumat de vreo persoană.

Înscrisul intitulat „Registru salariați”... este un extras din ReviSal... conține toate elementele acestuia.... de salariați cuprinde 9 coloane:

nume-prenume salariat, CNP, naționalitate, adresa, numărul contractului, durata contractului, COR, stare și salariu.

Documentul depus de... conține doar 7 coloane, lipsind informații privind salariul și adresa salariatului.

O a doua critică este că, informațiile care rezultă din cele două înscrisuri, anume...lariaților și...-ul salariatului, sunt contradictorii. Conform registrului salariaților, numitul... ar fi încadrat pe postul de șef obiectiv servicii de securitate începând cu..... contractul individual de muncă.... ar fi activ....-ului aceleiași persoane, contractul din luna noiembrie 2015 a încetat pe data de....

Mai mult, chiar...-ul salariatului... atestă cei peste 10 ani de experiență ca șef de obiectiv reținuți de entitatea contractantă în evaluare, ci doar 7 ani și 9 luni, astfel după cum rezultă din perioadele aferente experienței profesionale enumerate în acest document, respectiv:

- ...

- ...

- ... - prezent (... - data transmiterii ofertei).

În consecință, oferta depusă de... a respectat în totalitate prevederile documentației de atribuire, în sensul transmiterii tuturor documentelor solicitate prin aceasta.

Pe de altă parte, societatea sa a anexat ofertei sale toate documentele solicitate expres prin documentația de atribuire, respectiv, contract de muncă, fișa..., certificat absolvire, extras REGES cu întreg istoricul de angajare a persoanei propuse... șef obiectiv, din care rezultă, în mod clar, vechimea și experiența în această funcție.

În cadrul procesului verbal....079 din... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, entitatea contractantă a consemnat cu precizie perioada de timp din care rezultă numărul... 4 ani întregi aferenți experienței șefului de obiectiv propus de către societatea sa, respectiv....

În schimb, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de către..., entitatea contractantă s-a mulțumit doar să preia conținutul declarației date de ofertant, în sensul că domnul... are o experiență de peste 10 ani în coordonarea și derularea de contracte similare, fără să mai verifice veridicitatea acestor informații și documentele justificative pe care acestea se întemeiază.

În contextul prezentat mai sus, consideră că entitatea contractantă... a făcut o aplicare corectă a prevederilor legislației din domeniul achizițiilor publice, respectiv... și-a îndeplinit obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2, alin. 2 din Legea 99/2016, în mod special egalitatea de tratament (care presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții

impuse de autoritate, astfel încât, să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea entității) și transparența.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de evaluare a propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. 1, lit. g) și j) din HG nr. 395/2016, consideră că verificarea, în cazul ofertei depuse de către..... s-a făcut de către entitatea contractantă cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile sale privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt întemeiate.

III. Concluzii

Având în vedere cele mai sus-menționate, solicită admiterea prezentei contestații.

Prin adresa înregistrată la... sub.... entitatea contractantă transmite punctul său de vedere la contestație solicitând respingerea acesteia.

Preliminar, entitatea contractantă face o scurtă descriere a derulării procedurii până la acest moment.

I. Entitatea contractantă invocă excepția conexității dosarului ce face obiectul prezentei cauze la dosarul.....

II. De asemenea, invocă excepția tardivității contestației formulate de..., în temeiul art. 16 alin. (1) din Legea 101/2016.

Entitatea contractantă susține că a primit în data de... contestația.... formulată de... în calitate de ofertant la procedura de atribuire a contractului sectorial mai sus menționat, împotriva adresei..... reprezentând Comunicare rezultat procedură ca urmare a reevaluării ofertei financiare depuse și a Raportului procedurii..... Precizează că atât comunicarea.... cât și raportul procedurii.... /... au fost aduse la cunoștința ofertantului... în data de....

... art. 8 alin. (1) litera b) din Legea nr. 101/2016... a avut la dispoziție 10 zile... a depune contestație.

Astfel... a formulat și depus la entitatea contractantă..., contestația în afara termenului legal instituit prin Legea nr. 101/2016 (cu o luna întârziere)...., în data de..., termenul legal până la care se putea formula și depune contestația fiind....

Având în vedere faptul că... a formulat și depus la... contestația în termenul legal de 10 zile de la data transmiterii comunicării.... și a raportului procedurii....., consideră că această contestație este tardivă.

În opinia sa, susținerea contestatorului... căreia termenul de formulare a contestației ar curge de la data de..... momentul studierii dosarului la C.N.S.C., este neîntemeiată.

În plus... a manifestat o conduită activă imediat după comunicare, solicitând acces la dosarul achiziției prin adresa..... și prezentându-se

În data de... la sediul entității contractante... studiarea acestuia, ceea ce în opinia sa confirmă fără echivoc faptul că avea cunoștință despre actele contestate și posibilitatea de a-și exercita drepturile în termenul legal. Anexează la prezenta:

- Solicitarea..., transmisă de contestator și înregistrată la... sub....;

- ... cu.... privind accesul la studiarea dosarului;

- Dovada prezentării domnului..., în data de..., la sediul entității contractante, în vederea studierii dosarului achiziției.

- Împuternicirea emisă de..... domnul..., în vederea studierii dosarului achiziției.

În aceste condiții, în opinia sa invocarea ulterioară a momentului studierii dosarului la... ca punct de plecare al termenului de contestare reprezintă o interpretare eronată a dispozițiilor legale și... poate produce efecte juridice. Acceptarea unei astfel de interpretări ar conduce în mod nelegal la repunerea în termen a contestatorului și la eludarea dispozițiilor imperative ale Legii....1/2016 privind termenele de exercitare a căilor de atac.

III. În ceea ce privește criticile formulate cu privire la oferta tehnică, arată că... a probat experiența șefului de obiectiv cu respectarea cerințelor din Fișa de date, pct. II..... Entitatea susține că documentele solicitate ca probă prin cerințele documentației de atribuire... experiența șefului de obiectiv... au nici caracter limitativ nici cumulativ, ci exemplificativ. Astfel, ofertanții au avut libertatea de a demonstra experiența prin orice documente justificative, iar comisia de evaluare a analizat și interpretat aceste documente prin raportare la prevederile legale și cerințele documentației de atribuire.

Afirmația „niciunul dintre înscrisurile depuse de... a dovedi experiența șefului de obiectiv... corespunde cerințelor entității contractante” consideră că... este întemeiată, deoarece... a făcut dovada experienței de 10 ani a șefului de obiectiv, documentele depuse corespunzând, pe deplin, cerințelor din documentația de atribuire, respectiv:

- Certificatul de absolvire... ocupația șef de obiectiv - eliberat pe... 2 din fișierul Factor de evaluare-Lot 1.pdf.

- Declarație privind... de obiectiv desemnat, în care se menționează experiența de 10 ani -... 1 din fișierul Factor de evaluare-Lot 1.pdf.

- Extras din Revisal -... din... din care rezultă numărul și data contractului de muncă încheiat cu... de obiectiv, durata nedeterminată a contractului, precum și faptul că acest contract este activ -... 5 din fișierul Factor de evaluare- Lot 1.pdf.... (Registru salariați) coroborat cu Declarația privind... de obiectiv desemnat, rezultă o vechime în muncă a șefului de obiectiv de 10 ani întregi la data deschiderii procedurii (...). Astfel, comisia de evaluare a coroborat aceste documente și a stabilit

experiența de 10 ani întregi a șefului de obiectiv. Prin urmare, afirmația contestatorului „...”, apare ca neîntemeiată.

Așa cum susține și contestatorul...-ul... a fost luat în calcul... dovedirea experienței profesionale a șefului de obiectiv, nefiind un document care să facă dovada prin el însuși (de drept) a veridicității tuturor informațiilor conținute (ex: nivelul real de experiență în muncă), ci reprezintă o declarație a titularului, persoană fizică... a ofertantului....

Cu toate acestea, susține că, chiar și cu o experiență a șefului de obiectiv de 7 ani și 9 luni, așa cum susține contestatorul că ar fi rezultat din documentele depuse de... (... șef de obiectiv), clasamentul ofertanților în urma aplicării criteriului de atribuire al contractului sectorial ar fi fost același, respectiv... - pe locul I. Redă, în continuare, un calcul exemplificativ:

În ipoteza reținerii unei experiențe de 7 ani și 9 luni... de obiectiv al ofertantului..., conform Fișei de date, evaluarea se realizează în ani întregi, rezultând o experiență maximă ofertată de 7 ani.

$P = 7 \times 10/7 = 10$ puncte (factorul tehnic) + ... puncte (factorul financiar)-... puncte. Prin urmare, chiar și în această ipoteză... ar obține punctajul maxim aferent factorului de evaluare „Experiența șefului de obiectiv”, neexistând niciun impact asupra clasamentului final al ofertanților.”

În ceea ce privește..., comisia de evaluare a stabilit o experiență relevantă de 4 ani în funcția de șef de obiectiv, determinată pe baza documentelor justificative depuse.

Aplicând același algoritm de calcul:

$P = 4 \times 10/7 = \dots$ puncte (factorul tehnic) + 90 puncte (factorul financiar)=... puncte. Rezultă astfel că, și în ipoteza recalculării punctajului prin raportare la o experiență maximă de 7 ani... ar obține un punctaj inferior celui obținut de....

În consecință, diferența de punctaj între cei doi ofertanți se menține, iar clasamentul final al ofertelor... este influențat.... menținându-se pe locul I.

Referitor la oferta declarată câștigătoare, reiterează faptul că aceasta corespunde tuturor cerințelor impuse de către entitatea contractantă.

În baza argumentelor și temeiurilor juridice pe care le-a invocat în prezentul punct de vedere, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub....., a formulat cerere de intervenție (față de dosarul....), solicitând:

Pe cale de excepție:

- inadmisibilitatea contestației;

Pe fondul cauzei:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea ca tardive a criticilor formulate de către..., privind propunerea sa tehnică;
- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.

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

Interesul său... menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente, emise de către autoritatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

1. Excepția inadmisibilității.

În conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016 „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

În soluționarea acestei cauze, solicită a constata și reține următoarele:

Contestatorul a formulat în data de... contestație la..., împotriva comunicării cu..... a raportului procedurii cu..., aferent ofertelor depuse... lotul 1, publicat în SICAP în data de..., precum și actelor subsecvente acestuia și care fac obiectul dosarului... cu.....

În cadrul contestației depuse la data de mai sus, autoarea acesteia a ales să critice oferta sa numai din perspectiva ofertei financiare.

Ca urmare a studierii la sediul... a dosarului achiziției la data....., alege să depună o nouă contestație la data de..., prin care critică oferta sa tehnică.

Ori, în această privință, legiuitorul este destul de explicit în cuprinsul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, unde operează pe deplin norma imperativă a prezentării unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În aceste condiții consideră că este clar vădită că, unui contestator îi este interzis inclusiv formularea unor noi capete de cerere sau precizări pe calea concluziilor scrise, cu atât mai puțin formularea unei noi contestații peste termenul legal de contestare.

Ori în cauză, autoarea contestației a luat la cunoștință de actul autorității la data de..., și a ales să critice oferta financiară chiar dacă... avusese acces la toate datele dosarului. Așa cum a ales să critice oferta financiară pe baza unor supoziții proprii, nimic... o împiedica să sesizeze Consiliul și în privința ofertei tehnice.

Data studierii dosarului la..... este data la care a luat cunoștință de actul autorității contractante, care a fost la data de....

Având în vedere dispozițiile art. 26 din Legea 101/2016, solicită admiterea excepției invocate, ca fiind întemeiată.

Pe fondul cauzei solicită respingerea contestației.

Ca aspect preliminar, solicită a se constata faptul că, în urma studierii dosarului, contestatorul observând că valoarea ofertei intervenientului, este mai mare decât a acestuia, înțelege să depună contrar prevederilor legale în materie o nouă contestație, prin care alege să critice de această dată oferta tehnică.

În cauză, arată că orice critică adusă la peste 40 de zile de la data luării la cunoștință a raportului procedurii și care... a făcut obiectul primei contestații... numai că din perspectiva legală este inadmisibilă, dar este... și tardivă.

Mai mult decât atât... criticile aduse în legătură cu... de obiectiv și respectivele mențiuni din Revisal... cunoaște modalitatea prin care contestatorul a avut acces la datele cu caracter personal ale d-lui..., date care... se regăsesc în cuprinsul documentației depuse în procedură și care nici... au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Intervenientul susține că documentele prezentate sunt cele solicitate în caietul de sarcini și documentația de atribuire.

În acest sens, consideră că, însuși contestatorul și-a depășit limitele legale și își rezervă..., dreptul de a întreprinde la rândul său, toate demersurile legale, având în vedere că persoane neautorizate au accesat și dezvăluit date cu caracter personal ale unei persoane (angajat al său) față de care contestatorul este un terț.

Precizează că a făcut dovada angajării personalului conform prevederilor legale și documentației de atribuire, prin care nicidecum... se solicita cele învederate de către contestator.

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

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

În drept: art. 17 alin. (3), art. 21 alin. (3), art. 26 alin. (1) din Legea 101/2016, Legea 98/2016 și celelalte acte normative menționate.

Prin adresa....., înregistrată la Consiliu sub..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii.... din data de..., emisă de..., în valoare de....

Prin adresa....., înregistrată la Consiliu sub..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii.... din data de..., emisă de..., în valoare de....

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentei... a formulat cereri de intervenție la ambele contestații (dosar.... /... și....) transmise pe email în data de... la dosarul.... la dosar...., înregistrate la... sub.... și.... și care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv... care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu... prevederilor Legii.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural... este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,* având în vedere faptul că prezentele contestații au fost publicate în SEAP în data de..., sub identificatorul: *„Document: [CN1087...6/...209] Contestație lot 1.PDF.p7s”* și în data de..., sub identificatorul: *„Document: [CN1087...6/...210] Contestație.... lot 1.PDF.p7s „* Consiliul **constată** că, cererile de intervenție a... sunt formulate în cadrul termenului legal.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul lotului 1 al procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate, astfel cum au fost calificate iar, în conformitate cu art. 67 din Cpc., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale acestuia împreună cu contestațiile formulate de....

Având în vedere documentele depuse de... în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate ca fiind confidențiale, conform căreia propunerea tehnică/financiară este confidențială, precum și raportat la faptul că... a solicitat în cadrul contestației formulate *„accesul la dosarul aflat pe rolul...”*, și ținând cont de prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun, în mod expres și imperativ, faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la*

instanțele de judecată... prevederilor Legii..., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale... 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”, Consiliul a solicitat... prin adresa..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, intervenientul a formulat prin adresa înregistrată la... sub...., un răspuns generic, prin care explică, în principiu, că propunerea tehnică/financiară include contracte care includ date cu caracter personal ale clienților săi, sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală iar, propunerea financiară cuprinde date sensibile, cum ar fi prețuri negociate, facturi, structura costurilor detaliate, fără, însă, a demonstra/dovedi, în concret, caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar... prezentându-se în data de... (**conform cererii** eliberare documente, aflată la dosar), motiv... care urmează a respinge, ca rămasă fără obiect, criticile privind accesul nelimitat la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă.

De asemenea, urmează a fi respinsă excepția inadmisibilității și tardivității contestației care formează obiectul dosarului...., invocată de intervenient și entitatea contractantă, contestația fiind formulată în termenul legal de 10 zile raportat la..., data accesului la dosarul achiziției.

..., în temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr.101/2016... a se pronunța în mod unitar, contestațiile urmează a fi conexe.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că... (ofertant clasat pe locul 2) critică în cadrul ambelor contestații (dosar.... și....) oferta desemnată câștigătoare aparținând... apreciind pe de-o parte, că... a oferat un preț neobișnuit de scăzut care... acoperă toate obligațiile contractuale și... pot fi justificate iar pe de altă parte că entitatea contractantă... a respectat modalitatea de punctare a factorului de evaluare „experiența șefului de obiectiv coordonator” cu o pondere de 10%, motiv... care, *Consiliul va analiza aceste critici* prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, în cadrul Fișei de date la pct.IV.... „Modul de prezentare al propunerii financiare”, entitatea contractantă a solicitat următoarele:

„... va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică.

Propunerea financiară va fi fermă pe toată perioada de valabilitate a ofertei, exprimată în lei fără TVA.

... va respecta cerințele prevăzute în documentația de atribuire referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare. În acest sens, ofertanții vor completa și vor depune Formularul..., Formularul..., precum și anexa - Centralizatorul de prețuri, disponibile în secțiunea „Formulare și modele de documente”. Aceste formulare vor fi întocmite conform modelelor puse la dispoziție de entitatea contractantă.

... are obligația de a prezenta, în cadrul ofertei financiare, o detaliere completă a elementelor de cost care au contribuit la formarea prețului ofertat, prin raportare la cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Toate elementele de cost vor fi susținute de documente doveditoare, anexate la propunerea financiară, astfel încât să se asigure transparența și fundamentarea corectă a prețului propus.

În acest sens, vor fi prezentate următoarele:

- detalierea tuturor sporurilor legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare, etc.)

- detalierea cheltuielilor directe (mijloace tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanternă, telefon mobil sau radiotelefon) conform cerințelor din caietul de sarcini;

- detalierea modalității de stabilire a procentului cheltuielilor indirecte;

- dovada îndeplinirii obligației de a fi angajat persoane cu handicap în procent de 4% din numărul... de angajați, după caz dovada achitării contribuției la fondul... persoanele cu handicap;

- detalierea modalității de stabilire a procentului privind cota de profit

- convențiile încheiate cu AJOFM din care să reiasă că ajutorul obținut de angajator se aplică... contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, dacă este cazul. Convențiile încheiate cu AJOFM, aflate în vigoare la momentul formării prețului, se vor aplica exclusiv... perioada în care valabilitatea acestora se suprapune cu perioada de derulare a contractului, așa cum este menționată în caietul de sarcini.... fiecare convenție utilizată la fundamentarea prețului... va preciza explicit: perioada de valabilitate a convenției, perioada efectivă... care s-a aplicat reducerea tarifară în cadrul contractului, precum și valoarea aferentă reducerii.

- după caz, detalierea cheltuielilor aferente delegării personalului (cheltuieli de deplasare, cazare, diurnă etc.), aplicabile în situația în care personalul... are domiciliul pe raza de acoperire a obiectivului.

Nota 1: Oferta câștigătoare va fi stabilită... criteriului de atribuire.”

Din dosarul achiziției, se reține că... a depus în cadrul propunerii financiare următoarele documente:

1. Formularul de ofertă (F5) din care rezultă că a ofertat o valoare totală de... **lei fără TVA, reprezentând...% din valoarea estimată;**

2. Formularul.... - Centralizatorul de prețuri din care rezultă:

- un tarif unitar ce... /oră/agent aferent postului de 24/zi;

- un tarif de... /oră/agent aferent postului temporar 12 ore/noapte;
- un tarif de... /oră/agent aferent postului temporar de 12 /24 ore de luni până vineri și 24/24 ore sâmbătă, duminică și sărbători legale;
- un tarif de.../oră/agent aferent postului temporar de 11/24 ore;
- un tarif de.../oră/agent aferent postului temporar de 11/24 ore de luni până vineri;
- un tarif de.../oră/agent aferent postului temporar de 8/24 ore de luni până vineri (luni-joi) + 6 ore vineri.

3. Calculațiile de preț... toate tarifele ofertate.

În ceea ce privește valoarea financiară ofertată de..., se reține că, în condițiile în care... a oferat un preț total de... fără TVA reprezentând...% din valoarea estimată, este evident că... reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, (astfel cum stipulează art. 142 alin. (4) din HG 394/2016) **deoarece reprezintă mai mult de 80% din valoarea** estimată a contractului respectiv (...%), entitatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare... avea obligația să procedeze la solicitarea de clarificări și să evalueze informațiile și documentele furnizate de respectivul ofertant.

Mai mult... este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul face presupuneri cu privire la propunerea financiară a ofertei aparținând... susținând caracterul neobișnuit de scăzut a acesteia, Consiliul reține că societatea contestatoare a oferat un preț mai scăzut decât oferta criticată, respectiv.... În acest sens Consiliul **reține că susținerile** contestatorului sunt, în esență, bazate pe presupuneri și pe anumite calcule proprii ale acesteia, fără însă, a arăta în concret în ce măsură ar fi greșite elementele de preț avute în vedere de intervenient și indicate în detalierea prețului ofertat.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusa lipsă a unor elemente de cost, în lipsa indicării acestora și a oricărei probe... este suficientă... a demonstra caracterul neconform al unei oferte..., cu atât mai mult cu cât, propunerea financiară a contestatoarei este mai scăzută decât oferta criticată. 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... soluționarea contestației și..., explicațiile... care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte... este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele... care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri... 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... 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.

În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., *„(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință... scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți”* or, în cazul de față, contestatorul... a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității... căruia, judecata are loc în limitele sesizării, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul... 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... avea obligația, pe de-o parte, de a indica în concret elementele de preț ce... au fost respectate în constituirea prețului ofertat și, pe de altă parte, de a proba caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate.

... este lipsit de relevanță faptul că, deși, contestatorul a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la Consiliu... a profitat de oportunitatea de a veni, în urma studierii dosarului, de a indica, pe calea concluziilor scrise sau în cadrul noii contestații formulate, cu prezentarea punctuală a criticilor cu privire la oferta financiară și a probelor pe care se bazează; altfel spus, în susținerea contestației, avea obligația de a indica, în concret, elementele de neconformitate sau inacceptabilitate, în raport cu cerințele documentației de atribuire, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 c.p.c... 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... 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, au statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță, între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului, care... 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... poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce... se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor... ar avea... părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri... este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece, dacă... 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 indice și să dovedească/probeze pe de-o parte că elementele de cost invocate... au fost incluse, iar, pe de altă parte, să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al acestora, ceea ce... s-a întâmplat în prezenta cauză, motiv... care criticile privind propunerea financiară a ofertei intervenientei urmează a fi respinse.

Continuând analiza criticilor privind modalitatea de punctare a factorului de evaluare „*experiența șefului de obiectiv coordonator*” cu o pondere de 10%, Consiliul urmează a respinge și această critică, având în vedere considerentele care urmează:

Astfel, contestatorul susține că experiența dovedită a șefului de obiectiv... ar fi de 10 ani, cum în mod eronat ar fi reținut entitatea contractantă, ci, doar de 7 ani și 9 luni.

Se reține, în acest sens că în cadrul Fișei de date, la pct.II.25 „Criterii de atribuire, entitatea contractantă a menționat:

„Algoritm de calcul: Punctajul maxim... factorul de evaluare „Experiența șefului de obiectiv (coordonator)” utilizați este de 10 puncte dintr-un total de 1... puncte.

Ponderea... factorul de evaluare „Experiența șefului de obiectiv (coordonator)” este de 10% din totalul criteriului de atribuire și se va acorda după cum urmează:

a)... de Obiectiv cu vechimea cea mai mare se acordă 10pct.;

b)... celelalte oferte, punctajul se acordă proporțional, astfel: $P = V(n) \times 10 / V_{max}$

Legendă: $V(n)$ = vechimea Șefului de obiectiv... care se calculează punctajul,

Vmax= valoarea maximă a vechimii Șefului de obiectiv

Verificarea vechimii șefului de obiectiv se calculează în ani întregi, conform documentelor doveditoare.

Punctaj total: P total= Preț (max 90 pct)+... (max 10 pct)= 1... puncte."

Modalitatea de îndeplinire:

Dovada existenței coordonatorului care să răspundă numai de îndrumarea, instruirea și verificarea permanentă a personalului de pază de la obiectivele unității noastre, dotat cu autoturism și mijloace de comunicare și care va întocmi și transmite zilnic beneficiarului un raport de activitate în scris sau electronic, care va cuprinde evenimentele produse și măsurile luate precum și propuneri de îmbunătățire a activității proprii... remedierea acestora.

MODALITĂȚI DE ÎNDEPLINIRE

... demonstrarea îndeplinirii cerinței... clasat pe primul loc, doar la solicitarea entității contractante, va prezenta:

- ... al coordonatorului (șef de obiectiv), din care să reiasă experiența relevantă în activități similare (coord. Personal pază, securitate, dispecerat etc.);*

- Copie după atestatul profesional emis conform prevederilor legale*

- Copie după contractul individual de muncă / actul de numire / contractul de colaborare care atestă existența unei relații contractuale între persoana desemnată și ofertant;*

- Declarație pe propria răspundere a ofertantului privind desemnarea coordonatorului responsabil exclusiv de obiectivele..... să menționeze obligația de: îndrumare, instruire și verificare permanentă a personalului de pază; "*

De asemenea, ca urmare a solicitărilor de clarificări, entitatea contractantă a emis Răspunsul consolidat.... și la întrebarea.... a precizat că: experiența șefului de obiectiv se raportează la perioada în care... a desfășurat efectiv activități specifice postului, astfel cum rezultă din documentele justificative depuse indicând ca exemplu: contract de muncă, fișa postului, adeverințe etc.

Documentele depuse în susținerea experienței șefului de obiectiv... au fost următoarele.

„-Certificatul de absolvire... ocupația șef de obiectiv - eliberat pe... 2 din fișierul Factor de evaluare-Lot 1.pdf.

-Declarație privind... de obiectiv desemnat, în care se menționează experiența de 10 ani -... 1 din fișierul Factor de evaluare-Lot 1.pdf.

-Extras din Revisal -... din... din care rezulta numărul... data contractului de munca încheiat cu... de obiectiv, durata nedeterminată a contractului, precum și faptul că acest contract este activ -... 5 din fișierul Factor de evaluare- Lot 1.pdf."

... (Registru salariați) coroborat cu Declarația privind... de obiectiv desemnat, rezultă o vechime în muncă a șefului de obiectiv de 10 ani întregi la data deschiderii procedurii (...).

Prin urmare, depunerea unei oferte... reprezintă o măsură ad-hoc, ce intervine după constatarea/aprecierea formală că în cuprinsul unei secțiuni a ofertei... se regăsesc informațiile indicate de entitatea contractantă, ci, apare exclusiv în măsura în care toate informațiile cuprinse în ofertă au fost analizate și evaluate în ansamblul lor, dezideratul achizitoarei fiind desemnarea drept câștigătoare a unei oferte care satisface întregul set de cerințe, independent de formalismul construirii și organizării conținutului ei.

Concluzionând, Consiliul reține că o eventuală depunere a ofertei....., acordarea de 7 puncte în loc de 10, ar fi fost disproporționată și nelegală, respingerea ofertei... informații ce se regăseau la nivelul altor documente fiind în contradicție cu prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice și cu jurisprudența în materie; rigurozitatea și rolul activ în evaluarea ofertelor... trebuie să conducă la o evaluare formală și excesivă a ofertelor sub imperiul unui formalism exagerat, ci, trebuie analizat din prisma interesului general de utilizare a fondurilor publice alocate, motiv... care, această critică urmează a fi respinsă, ca nefondată.

Mai mult, chiar și cu o experiență a șefului de obiectiv de 7 ani și 9 luni, așa cum susține contestatorul că ar fi rezultat din documentele depuse de... (șef de obiectiv) și de 4 ani... contestator, clasamentul ofertanților în urma aplicării criteriului de atribuire al contractului sectorial ar fi fost același; indiferent de caracterul întemeiat sau... al acestor critici, situația contestatorului în cadrul procedurii rămâne aceeași, respectiv... poate accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și nici... poate obține anularea procedurii în cauză.

Consiliul reține că... art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma „persoană care se consideră vătămată” este definită, ca fiind „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... 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... 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... mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Față de aceste aspecte, rezultă, „*ipso facto*”, că persoana care formulează o contestație..., 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... a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

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

... 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..., 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... este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și..., 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... 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... 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... poate fi luat în considerare.

Față de cele de mai sus, apar ca lipsite de interes, criticile din contestația formulată de... referitoare la oferta clasată pe locul 1, deoarece, o eventuală reducere a punctajului de la 10 puncte la 7 puncte... ar avea nicio influență asupra rezultatului procedurii, situația acestuia din urmă rămânând aceeași (ofertă necâștigătoare) și nici... ar putea obține anularea procedurii în cauză.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus iterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016..., ca nefondate, contestațiile formulate de... în contradictoriu cu... și, pe cale de consecință, să admită cererile de intervenție a....

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de... în
contradictoriu cu... și, pe cale de consecință, admite cererile de
intervenție ale....

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 ...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 37 (treizecișapte) pagini