În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva raportului procedurii nr. ... și a comunicării privind rezultatul procedurii, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., în cadrul procedurii proprii de atribuire, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *„...”*, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii nr. ..., a comunicării privind rezultatul procedurii, a tuturor actelor subsecvente și a proceselor verbale în ceea ce privește evaluarea ofertelor prezentate de ... și ...;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse ... și ...;
- accesul la dosarul achiziției publice;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii nr. ... și comunicarea privind rezultatul procedurii, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, în urma evaluării ofertelor, la data de ..., autoritatea contractantă i-a comunicat clasamentul ofertelor, astfel: locul 1- oferta ..., locul 2 - oferta ... și locul 3 - oferta ....

În cele ce urmează contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, evaluarea ofertelor depuse de ... și ... nu s-a realizat în raport

cu cerințele documentației de atribuire și dispozițiile legale în vigoare, în domeniul achizițiilor publice, astfel:

1. Ofertanții ...și ... nu au făcut dovada pregătirii continue a agenților de pază pentru anii 2022 și 2023, în limita a minim 20 de ore/an:

Din informațiile prezentate în raportul procedurii, se constată că ofertantul ... nu a făcut dovada pregătirii continue a tematicilor prevăzute în cadrul Programei de pregătire continua *„..."* pentru anul 2023, înregistrată sub numărul ...., pentru un număr minim de 20 de ore/an, întrucât ofertantul în cauză a prezentat doar un protocol de colaborare și o autorizație pentru o societate de formare profesională pentru instruirea agenților săi, documente ce nu reprezintă o dovadă a respectării dispozițiilor art. 44 alin. (4) din HG nr. 301/2012.

De asemenea, ... nu a făcut dovada pregătirii continue a tematicilor prevăzute în cadrul Programei de pregătire continuă *„...."* pentru anul 2023, întrucât ofertantul în cauză a prezentat adeverințe de absolvire a programului de pregătire continuă în ocupația *...* din anul 2022 și anul 2023, documente ce nu reprezintă o dovadă a respectării dispozițiilor art. 44 alin. (4) din HG nr. 301/2012.

Față de această situație, evidențiază contestatorul faptul că societatea sa este singura din cadrul prezentei proceduri de achiziție publică care a făcut dovada că a instruit agenții de pază în anul 2022 și 2023 prin respectarea tematicilor prevăzute în cadrul Programei de pregătire continuă publicată pe site-ul Poliției Române, pentru un număr de 20 de ore/an.

2. Timpul de intervenție ofertat de ... și ... este un timp care nu poate fi respectat:

Din raportul procedurii, se constată că ofertantul ... a obținut punctaj de 8,86 puncte pentru timpul de intervenție ofertat, însă comisia de evaluare nu a sesizat faptul că un timp de 1 minut, pentru obiectivele din mediul urban, nu poate fi unul real.

Dacă s-ar lua în calcul primele două obiective unde urmează a se asigura serviciile de intervenție rapidă, precizate în cadrul caietului de sarcini, conform aplicației *Google maps*, se poate observa că distanța dintre acestea este de 4 minute și oriunde ar staționa mașina de intervenție, nu va ajunge într-un timp mai mic de 3 minute, deoarece trebuie avute în vedere mai multe aspecte, printre care:

- timpul convorbirii dintre agentul de pază sau persoana care solicită mașina de intervenție și dispecerul care preia informația;

- în cadrul convorbirii trebuie menționate cel puțin date minime de stabilire a locației în care urmează să intervină echipajul de intervenție, timpul în care dispecerul care a preluat comanda anunță echipajul de intervenție comunicându-i datele locației;

- timpul în care se va parcurge distanța de la locul de staționare a echipei de intervenție până la obiectiv, timp care include manevre de pornire, parcare, precum și condițiile de trafic aglomerat.

Pentru ca ofertantul ... să aibă posibilitatea legală de a executa servicii de intervenție rapidă la cele șase obiective aparținând autorității contractante, acesta ar trebui să dețină șase mașini de intervenție în județul Neamț, însă, cu două echipaje de intervenție nu se poate interveni într-un timp de 1 minut, la cele șase obiective.

Între obiectivele ..... și, ca atare, dacă echipajul de intervenție ar staționa la jumătatea distanței dintre obiectivele menționate, luând în calcul timpii necesari, rezultă un timp de intervenție de minim 3 minute.

De asemenea, pentru obiectivul ..., timpul de intervenție ofertat de ... nu este real întrucât acesta nu deține, conform Anexei 1B, un echipaj de intervenție în localitatea Negulești, ca atare nici timpul de intervenție nu poate fi mai mic de 8 minute, mașina intervenind dintr-o localitate limitrofă.

În ce privește timpul ofertat de ... pentru Stațiunea Negulești, respectiv 5 minute, nici acesta nu este un timp real, deoarece ofertantul a nominalizat același subcontractant ca și ..., respectiv ..., acesta fiind autorizat pentru localitatea Roznov, iar distanța dintre cele două localități este de peste 8 km, ca atare timpul de intervenție nu poate fi mai mic de 5 minute.

3. Ofertantul ... nu a demonstrat că are capacitatea necesară de a executa contractul în cauză, întrucât se află în procedura falimentului și nu a depus în cadrul procedurii până la data limită de depunere a ofertelor, documente prin care să demonstreze că poate executa contractul de achiziție publică:

Potrivit informațiilor publicate pe site-ul Tribunalului Neamț, se poate observa că există înregistrat Dosarul nr...., având ca obiect deschiderea procedurii de faliment la cererea debitorului, pentru ....

Față de această situație, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de informații și documente care să conducă la concluzia că acest ofertant are capacitatea de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, însă, prin răspunsul furnizat, ofertantul în cauză nu a prezentat informații și documente relevante, ci doar o adresă emisă de administratorul judiciar al acestuia, în cuprinsul căreia se precizează doar că ... se află în perioada de observație și că și-a exprimat intenția de reorganizare, fără a prezenta documente care să susțină, în mod concret, aceste precizări.

Mai exact, ... nu a prezentat documente din cuprinsul cărora să rezulte că s-au adoptat măsurile necesare pentru a se întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, așa cum obligau prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu au fost prezentate informații referitoare la modul în care administratorul judiciar și-a îndeplinit atribuțiile

prevăzute la art. 58 alin. (1) lit. a) și d) din legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenței.

4. Ofertantul ... are înregistrate, la data de ....

Potrivit certificatului de atestare fiscală nr. ...., se observă că ofertantul în cauză are înregistrate datorii restante în valoare de 241.530 lei, iar depunerea unei cereri de înscriere a creanței eliberată de ANAF nu este o dovadă că cererea a fost aprobată și sumele menționate, urmează a fi eșalonate.

Ca atare, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

5. Oferta financiară depusă de ... nu include sporurile obligatorii pentru postul nr. 5 - ....

Potrivit ofertei depuse de ..., din detalierea tarifului ofertat, (fila 5), rezultă că valoarea sporului de noapte, a sărbătorilor legale precum și a sporului de weekend sunt calculate pentru un număr de 4 posturi, fără a include și costurile cu sporurile în cauză, astfel:

- postul nr. 5, post permanent 24 de ore din 24 pe toată perioada anului, începând cu data de 01.07.2024 - HCJ Neamț nr. 20/2024 pentru un număr de 8040 ore;

- postul nr. 6, post pentru care urmează a fi executate servicii de pază 24 de ore din 24, de la 01.06.2024 până la 30.06.2024, pentru un număr de 720 de ore.

Astfel, rezultă că, pentru posturile în cauză, sunt necesare servicii de pază 24/24 ore, deci inclusiv în timpul nopții și în zilele de sărbătoare legală, ca atare modul de calcul este următorul:

- Pentru postul nr. 5: spor de noapte - art. 126 lit. a) din Codul Muncii - 1 oră x 335 zile/an x 22,55 lei/oră = 7554,25 lei și spor de sărbătoare legală - art. 142 alin. (2) din Codul Muncii - 14 zile SL x 24 ore x 19,96 lei/oră= 6706,56 lei;
- Pentru postul nr. 6: sporul de noapte – art. 126 lit. a) din Codul Muncii - 1 oră x 30 zile/an x 22,55 lei/oră= 676,50 lei și spor de sărbătoare legală – art. 142 alin. (2) din Codul Muncii - 3 zile SL x 24 ore x 19,96 lei/oră=1437,12 lei.

6. Având în vedere caracterul permanent al celor 5 posturi, ... nu a inclus costurile obligatorii, respectiv:

Sporul de noapte nu este calculat în conformitate cu prevederile Codului Muncii pentru posturile 2, 3, 4, 5 și 6, ofertantul clasat pe primul loc având obligația de a include în cadrul tarifului ofertat, un spor de noapte de 25% potrivit art. 126 lit. b) din Codul Muncii, sau acordarea unei ore libere plătite potrivit art. 126 lit. a) din Codul Muncii.

Așadar, pentru intervalul orar 22-06, când agentul de pază va beneficia de o oră liberă/zi, dar plătită, serviciul de pază se va executa de un alt salariat care, la fel ca ceilalți salariați, va fi plătit cu salariul de

bază, sporurile și indemnizațiile aferente conform art. 160 din Codul Muncii.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul apreciază că ofertele depuse de ... și ... sunt inacceptabile în baza art. 137 alin. (2) lit. d) și neconforme în baza art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, ... solicită Consiliului să admită contestația formulată și să dispună în concordanță cu prevederile legale aplicabile în materie.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și prevederile legale amintite în cuprinsul prezentei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ...., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, împotriva criticilor aduse de contestator, autoritatea contractantă se apără arătând următoarele:

În ceea ce privește punctul **1.** al contestației, contrar celor prezentate de ..., ofertanții ... și ... au făcut dovada pregătirii continue a agenților prin documentele prezentate, astfel:

- ... a prezentat în oferta sa un protocol de colaborare încheiat în data de .... cu ..., în calitate de furnizor de formare profesională, care este autorizat .....

- protocolul are ca obiect prestarea de către furnizor a serviciului de pregătire continuă anuală, conform HG nr. 301/2012 cu modificările și completările ulterioare, a personalului beneficiarului, în meseria/ocupația de ..., șef tură servicii de securitate, șef obiectiv de securitate;

- ofertantul a prezentat o declarație pe proprie răspundere, semnată și ștampilată din data de .....

- de asemenea, ...

Referitor la punctul **2.** din contestație:

- având în vedere prevederile HG nr. 103/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, atât ... cât și ... s-au încadrat în prevederile art. 97 alin.(1) conform căruia, prestatorii serviciilor de monitorizare și operatorii economici au obligația de a asigura intervenția fără a depăși 15 minute în localități urbane, respectiv 30 de minute în localități rurale, și de a lua, până la intervenția organelor judiciare, primele măsuri necesare conservării urmelor infracțiunii și a mijloacelor materiale de probă;

- în ce privește timpii asumați de fiecare ofertant prin oferta tehnică, conform art. 92 din HG nr. 301/2012, în funcționare, dispeceratele de monitorizare asigură preluarea directă și verificarea

semnalelor de la sistemele conectate și iau măsurile necesare în vederea alertării echipajelor de intervenție astfel încât să fie respectați timpii maximali stabiliți prin prezentele norme metodologice, dispozitivul echipelor de intervenție se dimensionează în funcție de numărul de abonați, repartizarea și dispersia acestora, pentru asigurarea timpilor stabiliți, repartizarea echipajelor mobile de intervenție pe abonați și zone se face prin anexe la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției.

În ce privește punctul **3.** al contestației:

- autoritatea contractantă a apreciat faptul că ... se află sub incidența Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, solicitându-i acestuia demonstrarea încadrării în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și clarificarea situației existente cu privire la obligațiile fiscale/bugetare datorate la data de .....

- prin răspunsul nr. .....

- suma rămasă, în valoare de 2060 lei, se încadrează în dispozițiile Legii nr. 98/2016 art. 166 alin. (2), ofertantul precizând ca a achitat-o;

- de asemenea, la solicitarea autorității contractante, de a transmite documente din care să rezulte măsurile luate în vederea întocmirii planului de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, ofertantul a atașat următoarele documente:

- adresa nr. .....

Referitor la punctul **4.** din contestație:

- ... a cuprins în oferta financiară patru posturi permanente, menționate în specificațiile tehnice la punctul 2, punctul 3, punctul 4, precum și la punctele 5 și 6 care cumulează un post permanent, respectiv 8760 ore/post/an;

- la punctul 1 din specificațiile tehnice este menționat un post parțial de luni până vineri, în program de zi.

În ce privește punctul **5.** al contestației, ofertantul ... a optat pentru aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 Codul muncii, republicată.

Pentru considerentele mai sus enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, păstrarea în totalitate a raportului procedurii nr. ..... și a rezultatului procedurii.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ... prezintă *concluzii scrise*, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

... a constituit cauțiunea în cuantum de .....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire proprie, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *„...”*, prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. .....

Potrivit raportului procedurii nr. ....., în procedură au fost primite 4 oferte, ulterior evaluării acestora fiind respinsă o ofertă, iar, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta ... a fost desemnată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat, ..., a cărui ofertă s-a clasat pe locul III, a formulat contestația de față, apreciind nelegală evaluarea ofertelor situate pe locurile I - ... și II-....

Cu privire la cererea de studiu a documentelor aflate la dosarul cauzei, formulată de contestator, văzând declarația de confidențialitate depusă de ..., Consiliul a solicitat acestuia, în raport cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă permite contestatorului să consulte documentele declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ....., ... s-a opus admiterii cererii de acces la documentele declarate confidențiale, prezentând argumente în acest sens.

Analizând răspunsul primit, Consiliul apreciază că justificările consemnate apar a avea un conținut teoretic, abstract, afirmându-se că documentele declarate confidențiale conțin secrete tehnice și/sau comerciale iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretele de afaceri și proprietatea intelectuală, fără a se prezenta însă și dovezi care să demonstreze realitatea celor susținute.

Potrivit art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic având-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească *dubla condiție expres prescrisă de legea internă*, anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de *a dovedi* acest caracter.

Așadar, în situația în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens.

Condiția *probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție*, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care: (4) Operatorii economici indică şi dovedesc în cuprinsul ofertei care informaţii din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost sunt confidenţiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informaţiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost ca fiind confidenţiale trebuie să fie însoţite de dovada care le conferă caracterul de confidenţialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1), conform căruia: Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante, autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost transmise de operatorii economici indicate şi dovedite de aceştia ca fiind confidenţiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidenţial se aplică doar asupra datelor/informaţiilor ***indicate şi dovedite*** ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Legiuitorul vorbește expres, așadar, despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/susțineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/argumentelor/ susținerilor/ alegațiilor/ teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezi privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ, indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, prezentarea lor, ele devenind, astfel, anexe la ofertă.

Date fiind acestea, cu luarea în considerare a celor reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) **Este de competența acestui organism** să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil, Consiliul a asigurat contestatorului accesul inclusiv la documentele declarate confidențiale.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, printre criticile aduse evaluării ofertei ..., se regăsesc și unele referitoare la o pretinsă incidență a cazurilor de excludere prevăzute de art. 165, respectiv art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, subliniază contestatorul faptul că, pe de o parte, societatea în discuție se află în procedura falimentului și nu a demonstrat că are capacitatea de a executa contractul, deoarece nu a prezentat documente din care să rezulte că s-au adoptat măsurile necesare pentru a se întocmi un plan de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă a activității curente, conform art. 167 alin. (2) din același act normativ.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

Art. 167 (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

b) se află în procedura insolvenţei sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activităţii;

(2) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află *fie* în faza de observaţie **şi** a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, *fie* este în cadrul fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.

Se mai reține că, potrivit art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 *debitorul aflat în procedura insolvenţei nu poate fi împiedicat să participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii,* însă, în același timp, pentru a nu fi exclus din procedură, respectiv de a beneficia de excepția prevăzută la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, acesta trebuie să facă dovada că are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ţinând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activităţii*. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente (...).*

Așadar, pentru a nu fi exclus din procedură, operatorul economic aflat în faza de observație trebuia să demonstreze că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil.

Raportat la cadrul legal descris, Consiliul reține că împotriva societății ... a fost deschisă procedura insolvenței, iar, conform

documentelor regăsite în oferta depusă, se află, la acest moment, în perioada de observație.

Se mai reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ofertantului amintit, prin adresa nr. 50/24630/(R.14)446/08.05.2024, să demonstreze încadrarea în prevederile art. 167 alin. (2) antecitate, iar ofertantul a retransmis documentele depuse în ofertă, după cum însuși acesta indică în răspunsul său.

Or, aceste documente confirmă faza în care se află societatea, respectiv faza de observație, însă, pentru a beneficia de excepția reglementată de legislația achizițiilor publice, acesta trebuia să demonstreze și că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil.

O asemenea dovadă nu rezultă din înscrisurile transmise autorității contractante, ci doar că, așa cum este consemnat în adresa administratorului judiciar, societatea și-a manifestat intenția de a depune un plan de reorganizare al activității, pe care urmează a-l întocmi și supune aprobării adunării creditorilor și judecătorului sindic în termen de 30 de zile de la definitivarea tabelului de creanțe.

Împrejurarea potrivit căreia la momentul derulării procedurii nu este întocmit planul de reorganizare, nu conduce la concluzia că ofertantul nu trebuie să asigure autoritatea contractantă asupra modului de executare a contractului.

De altfel, este de neînțeles cum, analizând documentele ofertei, comisia a considerat că sunt insuficiente înscrisurile transmise de ofertant, apreciind necesare clarificări, iar, ulterior, a ajuns la concluzia că aceleași înscrisuri sunt apte să atragă situația de excepție prevăzută de art. 167 alin. (2).

În soluționare, Consiliul reține că situația specială a procedurii insolvenței impune ofertantului anumite condiții pentru a nu fi exclus din procedura de achiziție, condiții pe care ... nu a demonstrat că le îndeplinește, context în care criticile contestatorului apar întemeiate.

Aceeași soluție se impune și cu privire la cazul de excludere reglementat de art. 165 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

Art. 165. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat sau cu cele ale statului membru al autorităţii contractante;

b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau

contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor.

Astfel, se reține că, potrivit certificatului de atestare fiscală nr. ..... eliberat de ANAF, ... apare cu obligații fiscale și alte obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidență la organul fiscal central în vederea recuperării, restante la data de ....

Potrivit temeiului legal redat mai sus, pentru a nu fi exclus dintr-o procedură de atribuire, operatorul economic care figurează cu datorii restante trebui să facă dovada că beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor.

În speța dedusă judecății, autoritatea a solicitat clarificări ofertantului cu privire la sumele înscrise în certificatul amintit, în răspunsul său, ... arătând că, din suma datorată, valoarea de .....

Însă, cererea organului fiscal de înscriere a creanței pe care o deține împotriva ... în valoare de ....., în tabelul preliminar al debitoarei cu ordinea de preferință prevăzută de legea insolvenței, nu echivalează cu o eșalonare a respectivelor plăți sau cu o altă facilitate în vedere achitării respectivelor datorii.

Nici ofertantul, în răspunsul transmis comisiei de evaluare, și nici autoritatea nu fac trimitere la vreo dispoziție legală care să susțină o asemenea interpretare, astfel că, și de această dată, apare de neînțeles reținerea concludenței răspunsului la clarificări.

Nefiind demonstrată incidența cazului de excepție prevăzut la art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era ținută să facă aplicarea dispozițiilor alin. (1) a aceluiași temei legal, în privința ofertei ....

Față de cele de mai sus, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestator cu privire la oferta clasată pe locul II apare inutilă, situația ofertei ... fiind fără echivoc.

Procedând la soluționarea criticilor vizând oferta ..., Consiliul reține că, printre altele, contestatorul reclamă și faptul că acest operator economic nu ar fi calculat sporul de noapte în conformitate cu prevederile Codului Muncii. Astfel, după cum se arată, ... a optat pentru acordarea unei ore libere plătite, însă pentru intervalul în care salariatul va beneficia de această facilitate, serviciul de pază va fi executat de un alt salariat care, la rândul lui, va fi plătit cu salariul de bază, sporurile și indemnizațiile aferente.

În soluționare, Consiliul constată că în fundamentarea tarifului pentru un post permanent, ... a indicat un cost 0 (zero) pentru sporul de

noapte, urmare a aplicării dispozițiilor art. 126 lit. a) din codul muncii, care permite compensarea muncii de noapte, respectiv:

„Salariaţii de noapte beneficiază:

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

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

De asemenea, conform informațiilor din cuprinsul aceleași fundamentări, pentru reducerea programului cu o oră s-au folosit 4,61 ag/post, mărindu-se, astfel, numărul de agenți necesar.

Totodată, se reține că, tariful orar ofertat, de .....

Față de acest mod de calcul, Consiliul are în vedere că, în ipoteza compensării muncii de noapte cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, un agent va presta un număr de ore lunar mai mic, dar va fi remunerat cu același salariu lunar, de .....

Altfel spus, salariatul care este în tura de noapte va lucra doar 7 ore și va fi plătit ca pentru 8 ore, drept care, pe ansamblul unei zile (24 ore), societatea de pază își va plăti agenții de pază cu echivalentul a 25 de ore de lucru pe timpul zilei.

Prin urmare, varianta de program redus pentru orele lucrate în timpul nopții, cu consecința lipsei sporului de noapte trebuie să vină la pachet și cu reducerea numărului de ore lucrate de salariați (și considerate a fi lucrate toate în timpul zilei).

De exemplu, în cazul sporului pentru ore suplimentare, ofertantul a arătat că nu se efectuează ore suplimentare urmare a calculului .....

în toate calculele pentru postul de 24 de ore, inclusiv la stabilirea tarifului orar/agent, unde, după cum s-a arătat mai sus, ofertantul a avut în vedere valoarea de ..... ore/lună, valoare care nu mai este aplicabilă în cazul său.

Într-o asemenea situație, tariful unitar stabilit de ofertant la valoarea de 23,24 lei/ora/agent pentru posturile permanente și care a concurat la valoarea totală a ofertei, nu este cel corect.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că prețul ofertat de ... este eronat, însă nu urmare a unei erori aritmetice, așa cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din HG nr. 394/2016, ci al unor erori de logică.

Se reține că în cazul erorilor aritmetice, factorii utilizați sunt corect indicați, însă rezultatul operațiilor aritmetice este consemnat eronat, în timp ce, în cazul analizat, rezultatul operațiunilor aritmetice este cel corect, doar că factorii acestor operații nu sunt cei corecți, după cum s-a arătat mai sus, incorectitudinea constând în faptul că s-a folosit numărul de ore lunar de .....

Un eventual demers de clarificare cu acest ofertant nu este posibil,

deoarece o refacere a calculelor ar fi de natură a procura acestuia un avantaj nepermis de lege, în defavoarea celorlalți ofertanți care și-au întocmit în mod corect oferta, cu respectarea prevederilor legale incidente.

Pe cale de consecință, criticile contestatorului se dovedesc întemeiate.

Atrage Consiliul atenția asupra prevederilor art. 133 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, având conținutul:

- art. 133 alin. (3):

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege sau **să nu reprezinte o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice**.

- art. 137 alin. (3):

În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

c) conţine în cadrul propunerii financiare **preţuri** care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi **care nu pot fi justificate**.

În soluționare, Consiliul a avut în vedere și practica judiciară, de interes fiind Decizia civilă nr. .....

Referitor la celelalte critici, Consiliul nu va mai proceda la analiza lor, situația ofertei ... fiind clară.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. ...., în partea care privește evaluarea ofertelor ... și ..., precum și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. ....., în partea care privește evaluarea ofertelor ... și ..., precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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