

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în sat....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de proprii, emisă de către, cu sediul în Mun....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul încheierii acordului-cadru având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

- admiterea contestației sale ca temeinică și legală;
- anularea raportul procedurii nr...., comunicarea privind rezultatul procedurii, a tuturor actelor subsecvente și procesele verbale în ceea ce privește admisibilitatea ofertei depusă de Asocierea...;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, a muncii dar și a legislației incidente amintite în contestație;
- continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., ..., cu sediul în mun..... nr...., spațiul comercial 1, lot 2, camera... bl....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, a transmis cerere de intervenție voluntară, solicitând:

- admiterea cererii sale de intervenție;
- respingerea contestației formulate de..., ca nefondată.

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

În ceea ce privește contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., împotriva raportul procedurii nr...., comunicarea privind rezultatul procedurii, a tuturor actelor subsecvente și procesele verbale în ceea ce privește admisibilitatea ofertei depusă de Asocierea...,

contestatorul solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

În prealabil, contestatorul face un scurt istoric al procedurii, prezentând clasamentul ofertelor evaluate.

Din punctul său de vedere, oferta depusă de Asocierea..., nu respectă cerințele impuse de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire în ceea ce privește sporul de noapte.

Acesta prezintă, în continuare, aspectele de neconformitate a ofertei prezentată de către ofertantul clasat pe locul 1, menționând că acesta a inclus în cadrul ofertei de preț, costurile cu acordarea unei ore libere în locul sporului de noapte în procent de 25%, însă acest aspect conduce la neconformitatea ofertei în cauză, deoarece nu a respectat cerințele clare și obligatorii din documentația de atribuire unde s-a solicitat un spor de 25%.

În susținere, inserează extras cu solicitările regăsite în formularele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, respectiv anexă nr....- Formular E-Oferta, cu privire la sporul de noapte de 25%, menționând că modul de prezentare a ofertei financiare este specificat și la..., unde autoritatea contractantă precizează în mod obligatoriu ca oferta financiară să fie prezentată conform anexei nr 1 din..., respectiv Formular E.

În susținere, contestatorul face trimitere la Decizia nr. 654/2023, pronunțată de....

Totodată, acesta evidențiază că, potrivit documentației de atribuire, pentru postul de 24/24 ore, tariful minim pentru costuri salariale, fără a include cheltuielile directe, indirecte și profitul, este de.../oră, arătând:

Denumire cost	Mod de calcul	Valoare/an
Salariu anual brut fără sporuri	24 ore x 365 zile pe an x.../ora	
Spor noapte	365 zile x 8 ore/zi x.../ora x 25%	
Spor week-end	Stabilit de societate	...
Concediu odihna	A: 12 luni	
spor zile sărbători legale	17 zile SL x 24 ore x...	..., 73
Total salarii + sporuri		..., 97
Contribuția asiguratorie de munca	...%	..., 93
Total salarii + contribuții		..., 66
Număr total ore/an/post	(24 ore/zi x 365 zile/an)	...
Valoare lei/ora	...:... ore	...

De asemenea, acesta susține că, pentru postul de 12/24 ore, tariful minim pentru costuri salariale, fără a include cheltuielile directe, indirecte și profitul, este de.../oră, arătând:

Denumire cost	Mod de calcul	Valoare/an
---------------	---------------	------------

Salariu annual brut fara sporuri	12 ore x 365 zile pe an x 24.../ora	
Spor noapte	365 zile x 8 ore/zi x.../ora x 25%	
Spor week-end	Stabilit de societate	...
Concediu odihna	A: 12 luni	
spor zile sărbători legale	17 zile SL x 12 ore x...	
Total salarii + sporuri		..., 63
Contribuția asiguratorie de munca	...%	..., 44
Total salarii + contributii		..., 07
Număr total ore/an/post	(12 ore/zi x 365 zile /an)	...
Valoare lei/ora	...:.... ore	...

Așadar, acesta afirmă că, potrivit documentației de atribuire, valoarea sporului de noapte/an este de..., atât pentru postul de 24/24 ore, cât și pentru postul de 12/24 ore.

Evidențiază că modul de calcul pentru acordarea unei ore libere conform art. 126 lit. a) din...: $1 \text{ oră/zi} \times 366 \text{ zile/an} \times 23.../\text{oră} = .../\text{an}$.

Afirmă că, valoarea unei ore libere este cu 50% mai mică față de sporului de noapte de 25 % și, ca atare, ofertantul clasat pe locul 1, a ales să acorde o oră liberă pentru a oferta un tarif mult mai mic față de ofertanții care au respectat cerințele documentației de atribuire cu privire la includerea în cadrul tarifului ofertat a sporului de noapte de 25%.

Din punctul său de vedere, orice tarif mai mic de.../oră, fără TVA și.../oră fără TVA, care include doar costurile salariale, fără cheltuieli directe, indirecte și profit, este un tarif care nu respectă cerințele documentației de atribuire și legislația muncii în ceea ce privește salarizarea agenților de pază.

Suținând că autoritatea a încălcat principiul tratamentului egal și cel al nediscriminării, apreciază că oferta depusă de primul participant trebuia respinsă și solicită Consiliului să admită ca temeinică și legală contestația sa și să dispună în concordanță cu prevederile legale aplicabile.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de..., solicitând respingerea acesteia și menținerea rezultatului procedurii.

În susținerea solicitărilor sale, autoritatea contractantă subliniază următoarele:

Cu privire la motivul referitor la neconformitatea ofertei câștigătoare privind sporul de noapte, precizează că documentația de atribuire prevede clar modul de calcul al tarifelor orare, inclusiv sporul de noapte, sporul de weekend, indemnizația pentru zilele libere legale și contribuția obligatorie la asigurările sociale.

În opinia sa, oferta câștigătoare respectă integral aceste cerințe, prin includerea tuturor componentelor salariale obligatorii, conform Formularului E - Anexa 1.

Din punctul său de vedere, calculul tarifului orar al ofertei câștigătoare include salariu anual brut fără sporuri, spor de noapte, spor de weekend, spor zile libere legale, indemnizație concediu odihnă obligatoriu și contribuții sociale (...%), astfel încât valoarea ofertată respectă toate cerințele caietului de sarcini, susținând totodată că, sub acest aspect, contestația este nefondată.

Autoritatea menționează că a evaluat ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectând principiile transparenței, tratamentului egal și nediscriminării și nu există temei legal pentru anularea raportului procedurii nr.....

Având în vedere cele prezentate, aceasta apreciază că:

- oferta câștigătoare respectă toate cerințele caietului de sarcini și legislația aplicabilă;
- evaluarea a fost efectuată corect și transparent;
- contestația este nefondată.

Astfel, ..., solicită respingerea contestației și menținerea rezultatelor procedurii de atribuire.

Urmare a solicitării CNSC formulat prin adresa nr....., autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., precizând că „valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de...”.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., X..., a transmis cerere de intervenție voluntară, solicitând cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Intervenientul susține că oferta sa a ocupat locul 1 în clasamentul prezentei proceduri, cu o valoare de... fără TVA, potrivit comunicării nr.....

Acesta menționează că autoritatea nu impune a se urma cu exactitate modalitatea de calcul prezentată în cadrul formularului, specificând faptul că, fiecare ofertant va detalia obligatoriu componența tarifului orar și modalitatea proprie de calcul.

În susținere, acesta face trimitere la dispozițiile Legii nr. 98/... (art. 2 alin. (1) și (2) și art. 207), menționând că, atât Legea nr. 98/2016, cât și HG nr. 395/2016, asigură dreptul ofertanților de a-și structura oferta financiară, inclusiv costurile indirecte și profitul, în funcție de propria analiză de strategie, autoritatea neavând dreptul să impună o formulă rigidă de calcul a prețului.

Totodată, citează din... nr.....

De asemenea, intervenientul evidențiază că oferta sa reprezintă 91...% din valoarea estimată, iar oferta contestatorului reprezintă..... din valoarea estimată, apreciind că diferența dintre cele 2 oferte este nesemnificativă.

Menționează că, într-o piață liberă și concurențială, prestatorii sunt liberi să adopte diverse strategii comerciale și să își prezinte ofertele

într-un mod care reflectă cel mai bine caracteristicile afacerii lor. Aceasta include modul în care sunt prezentate costurile și componentele ofertelor, cum sunt grupate sau detaliate elementele de preț, în funcție de specificul serviciilor oferite. În opinia sa, a impune un format standardizat pentru toate ofertele ar limita această libertate de alegere și ar crea o uniformizare care nu reflectă diversitatea pieței și a soluțiilor legale propuse (de ex. uzitarea în formarea tarifului de prevederile art. 126 lit. a) din...).

Intervenientul consideră că a demonstrat astfel că susținerile... sunt nefondate, și solicită respingerea contestației acestuia.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite concluzii scrise prin care reiterează solicitările și susținerile formulate în cuprinsul contestației sale.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenientul transmite concluzii scrise prin care răspunde concluziilor scrise formulate de contestator prin care reiterează solicitările și susținerile formulate în cuprinsul cererii sale de intervenție.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... în cuantum de..., eliberată de....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentei, la data de... s-a înregistrat cererea de intervenție a la contestația care formează obiectul dosarului nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant clasat pe locul 1 al procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și alin. (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de X... cu soluționarea acesteia odată cu contestația care face obiectul prezentei.

Procedând la analiza contestației, se reține, în prealabil, că, procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispun că *„Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor*

servicii specifice prevăzute în anexa nr...., este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)” coroborat cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează aspectele criticate de... în prezenta contestație prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Din analiza contestației, se reține că... critică modul de evaluare a ofertei clasate înaintea sa, respectiv, cea aparținând asocierii X..., apreciind că oferta acesteia din urmă trebuia respinsă, ca neconformă, deoarece, propunerea financiară nu este în concordanță cu cerințele documentației de atribuire, respectiv nu a calculat sporul de noapte în procent de 25% conform cerințelor documentației de atribuire și nu poate asigura prestarea serviciilor conform legislației în vigoare, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, în ceea ce privește modul de elaborarea a propunerii financiare, se reține că autoritatea contractantă în formularele puse la dispoziție, respectiv „Anexă nr....- Formular E-Oferta”, a solicitat un spor de noapte de 25%, indicând în mod expres și formula de calcul: 8 ore/noapte x 365/366 zile / an x.... lei/ora x 25 %.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În consecință, operatorii economici aveau obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv aveau obligația de a întocmi oferta financiară prin raportare la menționarea sporului de 25% pentru ore de noapte - cerința instituită de autoritatea contractantă în mod expres în Formularul E de propunere financiară, potrivit căruia trebuia în mod obligatoriu prezentată propunerea financiară, conform art. IV.... din Fișa de date.

De altfel, conform Formularului pus la dispoziție s-a menționat doar varianta cuprinzând sporul de 25% din salariul de bază pentru munca prestată în timpul nopții, autoritatea contractantă optând pentru varianta

prevăzută de art. 126 lit. b) din Codul muncii (acordarea sporului de 25% din salariul de bază pentru munca prestată în timpul nopții), iar nu și pentru varianta alternativă prevăzută de art. 126 lit. a) din Codul muncii (program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care se efectuează cel puțin 3 ore de muncă pe noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază).

Prin depunerea ofertei, asocierea X... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerințele, expres detaliate în cadrul documentației de atribuire, referitoare la structura propunerii financiare și formula de calcul a sporului iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă, ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind *incidente prevederile art. 133 alin. (3) din... nr....*

Prin urmare, dacă dorea înlăturarea/completarea/modificarea unor prevederi sau cerințe ale documentației de atribuire, asocierea câștigătoare trebuia să manifeste diligență, sens în care ar fi trebuit să conteste modalitatea de elaborare a propunerii financiare și /sau formula de calcul a sporului de noapte în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, raportat la data publicării documentației de atribuire, doar în acest fel putând fi atins scopul Legii nr...., menționat la art. 1 alin. (3) din aceasta, respectiv „*asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor*”.

Or, din analiza propunerii financiare a ofertei criticate, Consiliul reține că asocierea X... nu a respectat cerința expresă a documentației de atribuire cu privire la acordarea unui spor de 25% la salariul de bază, deoarece a optat la compensarea orelor lucrate noaptea cu 1 oră liberă plătită conform formulei 1 oră liberă plătită x.../oră x 365 zile. Alegând această modalitate de calcul a sporului de noapte, au fost denaturate costurile cu salarizarea personalului, nu au fost respectate modelele de calcul impuse și numărul de ore care fac obiectul procedurii.

Având în vedere justificarea lipsei acordării sporului de noapte, Consiliul reține că, atunci când se optează pentru soluția prevăzută la art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului agentului de securitate cu o oră se ajunge la următoarea situație: agentul pentru care s-a redus programul de lucru va fi plătit tot pentru 24 ore, deci angajatorul va achita salariul întreg, iar, pentru ora dată liberă agentului (respectiv ora a 24-a oră) va fi necesar să se achite salariul unui alt agent. Ceea ce înseamnă că, pentru 24 de ore lucrate, angajatorul plătește, în realitate, 25 de ore (adică 24 de ore pentru agentul căruia i s-a redus programul de muncă cu 1 oră, dar care beneficiază de salariul pentru 24 de ore + 1 oră pentru agentul care îl înlocuiește în ora liberă pe agentul care a beneficiat de ora liberă).

Astfel, pe de-o parte, ora liberă acordată angajatului, conform lit. a) a art. 126 din Codul muncii, este plătită, iar, pe de altă parte, în respectiva oră un alt agent de securitate va presta serviciul de pază, agent care va fi de asemenea plătit pentru serviciul său. Prin urmare, deși propunerea unui număr mai mare de agenți și acordarea unei ore libere conduce la eliminarea din costuri a sporului de noapte de 25%, în realitate valoarea cheltuielilor este de fapt mai mare decât în situația în care ar fi fost plătit sporul respectiv.

Prin urmare, neincluderea în tariful ofertat a sporului de noapte de 25%, motivat de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, nu poate fi reținută ca sustenabilă în condițiile în care ora liberă acordată angajatului, este plătită, iar, pe de altă parte, în respectiva oră, un alt agent de securitate va presta serviciul de pază, agent care, va fi, de asemenea, plătit pentru serviciul său, costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens. Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei, trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât, nu pot propune prestarea unor servicii ce nu respectă toate cerințele exprese ale autorității contractante, doar în baza unor simple decizii comerciale, în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare, prin vicierea rezultatului.

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

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare ale ofertanților, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând asocierii X... este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor 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, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei

asocierii X... cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare. Pe cale de consecință, urmează a respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de X....

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu,
anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii X... cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de X....

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 10 (zece) pagini.