

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 143/C5/4083

Data: 20.01.2025

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, anexată contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 75536/22.11.2024, formulată de SC SRL, cu sediul social în municipiul, strada Primăverii nr. 67C, județul, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal de administrator și convențional de avocat, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în municipiul, strada călărași nr. 22-24, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor ce aparțin, anunț de participare nr. /11.11.2024, s-a solicitat Consiliului ca prin decizia ce o va pronunța să dispună obligarea entității contractante la adoptarea unei serii de măsuri de remediere a documentației de atribuire, după cum urmează:

1) impunerea în sarcina ofertanților a îndeplinirii de către aceștia a cerinței deținerii și operării pe raza municipiului a unui număr minim de autovehicule, astfel încât ofertantul ce va fi declarat câștigător să fie în măsură să asigure în mod corespunzător prestarea serviciilor de intervenție la cele 31 de obiective ale entității achizitoare pentru care se vor presta servicii de monitorizare a sistemelor de alarmare antiefracție, cu respectarea prevederilor art. 97 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare;

2) eliminarea cerinței deținerii unei rezerve de personal autorizat de cel puțin 10% din numărul personalului care execută serviciul de pază;

3) stabilirea unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii superioară celei avute în vedere de entitatea contractantă și de natură a permite acoperirea tuturor costurilor angajate cu forța de muncă pentru serviciile de pază umană prin posturi fixe și prin patrulare de către un potențial ofertant cât și a:

•costurilor adiționale aferente serviciilor de monitorizare și intervenție rapidă,

•tuturor celorlalte cheltuieli angajate cu activitatea de pază prin patrulare cu autovehicule ex. combustibil, etc.),

4) eliminarea condiției de menținere a caracterului ferm al ofertei financiare pentru primele 6 luni de la data intrării în vigoare a contractului,

5) eliminarea cerinței instituite în sarcina ofertanților de deținere de licențe proprii de utilizare a frecvențelor radio conform unei autorizații emisă de ANCOM în vederea utilizării stațiilor de emisie recepție pentru toate cele 6 județe unde există pază umană,

6) eliminarea posibilității ofertanților ca, la întocmirea ofertei financiare să diminueze valoarea acesteia cu sumele de bani primite cu titlu de facilități în temeiul convențiilor încheiate cu AJOFM și în considerarea prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă,

7) eliminarea cerinței instituite respectiv aceea de a înregistra în anul financiar 2023 un nivel al indicatorului de lichiditate curentă de minim 1.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, anexată contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 75536/22.11.2024, SC SRL a solicitat Consiliului să dispună suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. 3823/C5/4083 din 27.11.2024, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, 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 SC SRL critică documentația de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă, solicitând următoarele:

1. Obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul impunerii în sarcina ofertanților a îndeplinirii de către aceștia a cerinței deținerii și operării pe raza municipiului a unui număr minim de autovehicule astfel încât ofertantul ce va fi declarat câștigător să fie în măsură să asigure în mod corespunzător prestarea serviciilor de intervenție la cele 31 de obiective ale entității achizitoare pentru care se vor presta servicii de monitorizare a sistemelor de alarmare antiefracție, cu respectarea prevederilor art. 97, alin. (1) din

Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare.

Cu titlu prealabil, arată că, potrivit art. 6.2 din caietul de sarcini, pe raza municipiului se regăsesc un număr de 31 de obiective pentru care entitatea achizitoare dorește achiziționarea serviciilor de monitorizare a sistemelor de alarmare antiefracție și intervenție cu echipaje mobile în caz de necesitate (ex. - efracție, incendiu, urgență, pericol) .

Menționează că, potrivit dispozițiilor art. 97 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare: *„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”*.

Potrivit dispozițiilor art. 93 alin. (1) lit. e) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare: *„Pentru a dobândi dreptul de a presta servicii de monitorizare și intervenție, operatorii economici trebuie să îndeplinească următoarele condiții: e) să dețină autoturismele și să aibă agenți de intervenție pază și ordine pentru verificarea alarmelor și intervenția la evenimente sau să aibă contractate aceste mijloace și servicii de la o societate licențiată”*.

Potrivit art. 98 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare: *„Dispozitivul echipelor de intervenție se dimensionează în funcție de numărul de abonați, repartizarea și dispersia acestora, pentru asigurarea timpilor stabiliți”*.

Contestatoarea susține că, în raport de aceste considerente, dat fiind faptul că asigurarea integrității și apărării față de sustrageri și/sau distrugerii a valorilor patrimoniale ale entității achizitoare este un deziderat și, în același timp, o necesitate lesne de înțeles prin prisma obiectului de activitate al acesteia în calitate de deținătoare a unei licențe clasa a I-a pentru serviciul public de alimentare cu apă și canalizare, apare ca mai mult decât evident că un ofertant care deține și operează pe raza municipiului un număr redus de autovehicule nu va fi nicidecum în măsură să asigure în mod corespunzător prestarea serviciului de intervenție rapidă și operativă la cele 31 de obiective punându-se astfel sub semnul întrebării însăși posibilitatea unui astfel de ofertant de a asigura în concret intervențiile sau cel puțin de a respecta perioada maximă defiptă de prevederile art. 97 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare, respectiv 15 minute .

2) Obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării cerinței deținerii unei rezerve de personal autorizat de cel puțin 10% din numărul personalului care execută serviciul de pază.

Contestatoarea susține că, în condițiile în care pentru asigurarea cu personal a tuturor posturilor de pază umană ce fac obiectul procedurii sunt necesari circa 200 de agenți de securitate, îndeplinirea cerinței impuse de entitatea achizitoare, ar presupune ca un ofertant să mențină în stand-by un număr de cel puțin 20 de agenți de securitate pe care să nu îi angreneze în alte activități și căror să le achite drepturile salariale cuvenite chiar dacă, în schimbul indemnizației primite, aceștia nu desfășoară activități pentru care ar fi îndrituiți să o primească, situație ce vine într-o totală și evidentă contradicție cu natura relațiilor contractuale de muncă .

3) Obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul stabilirii unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii superioară celei avute în vedere de entitatea contractantă și de natură a permite acoperirea tuturor costurilor angajate cu forța de muncă pentru serviciile de pază umană prin posturi fixe și prin patrulare de către un potențial ofertant cât și a:

- costurilor adiționale aferente serviciilor de monitorizare și intervenție rapidă,

- tuturor celorlalte cheltuieli angajate cu activitatea de pază prin patrulare cu autovehicule (ex. - combustibil etc.).

Pornind de la ipoteza că, la determinarea valorii estimate maxime a achiziției, entitatea contractantă a avut în vedere nivelul salariului minim brut garantat în plată la nivel național de la data publicării anunțului de participare, petenta învederează Consiliului următoarele:

- faptul că prin adoptarea Hotărârii de Guvern, după data de 01.01.2025 nivelul salariului minim brut garantat în plată la nivel național va fi de 4.050 lei,

- faptul că, prin raportare la data la care comisia va evalua ofertele (19.03.2024) prestarea serviciilor se va face în temeiul contractului care în mod evident se va încheia ulterior acestei date și astfel cu mult după data de 01.01.2025.

Raportat la cele expuse, achizitoarea apreciază că întocmirea de către un ofertant a unei oferte financiare cu stricta respectare a dispozițiilor legale (Codul muncii, Codul fiscal etc.) va atrage de plano după sine stabilirea unei sume cu mult superioare valorii maxime estimate de către autoritatea contractantă drept contravaloare a serviciilor, așa cum este aceasta precizată în fișa de date a achiziției, ceea ce va determina de plano aplicabilitatea prevederilor consacrate de art. 143, alin. (2) lit. e) sau f) din Normele aprobate prin H.G. nr.

394/2016 în sensul că oferta va fi considerată drept inacceptabilă de către comisia de evaluare și respinsă ca atare dând naștere astfel unui paradox : o ofertă eminamente corectă și în concordanță cu toate prevederile legale va fi considerată inacceptabilă.

Menționează că autoritatea contractantă, în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a întocmi oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/ tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/ matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace .

Concluzionând, remarcă faptul că stabilirea unei valori estimate care nu poate asigura toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, prezintă elemente de risc pentru entitatea contractantă, fiind evident că, pentru a se încadra în această valoare, ofertanții fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini, fie vor 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.

Or, este împotriva logicii a accepta stabilirea unei valori estimate având la bază costuri care nu vor putea fi respectate și care la momentul inițierii procedurii erau, sau, cel puțin trebuiau cunoscute de entitatea achizitoare.

Raportat la aceste aspecte, consideră evident faptul că autoritatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare, pe de-o parte, la cerințele documentației de atribuire precum și la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat în plată la nivel național.

În egală măsură, contestatoarea subliniază faptul aspectele pe care le-a prezentat mai sus au mai făcut obiectul analizei onoratului Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sens în care, cu titlu exemplificativ, evocă: Decizia nr. 446/C1/389 din 02.03.2017, Decizia nr. 1002/C6/1055 din 05.05.2017, Decizia nr. 1525/C6/1723 din 21.06.2017, Decizia nr. 1999/C2/2080 din 08.09.2021, Decizia nr. nr. 2954/C4/3299 din 21.10.2024, Decizia nr. 3031/C11/3298 din 28.10.2024 - definitive.

În raport de aceste decizii, văzând și prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, invocă efectului pozitiv al autorității de lucru judecat ce

transpare cu suficiență, pe de o parte, din prevederile art. 430 alin. (2) Cod de procedură civilă (Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă) și, pe de altă parte, din adagiul „ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet”. Efectul pozitiv al autorității de lucru judecat atunci când nu sunt întrunite cumulativ condițiile pentru a subzista o excepție a autorității de lucru judecat (tripla identitate de elemente: părți, obiect, cauză), dar, potrivit hotărârii judecătorești definitive anterioare, există o identitate de chestiune litigioasă, fapt care obligă instanța sesizată cu un al doilea litigiu să țină seama de ceea ce a fost decis deja în prima hotărâre și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecării ulterioare.

Contestatoarea arată că, în ipoteza în care se valorifică instituția efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, într-un litigiu ulterior celui în care s-a pronunțat hotărârea definitivă pe care acesta se întemeiază, instanța va soluționa cauza pe fond, iar nu în temeiul excepției autorității de lucru judecat. Soluționând cauza pe fond, însă, această instanță ulterioară este ținută - strict în ceea ce privește identitatea de chestiune litigioasă - de cele statuate în hotărârea anterioară, ca de un dat juridic (lucru judecat) pe care nu-l mai poate pune în discuție și nu-l mai poate tranșa diferit, ci acesta va fi punctul de pornire de la care își va dezvolta în continuare raționamentul juridic, în funcție de circumstanțele concrete ale noii pricini deduse judecării.

În acest context, apreciază că este vorba despre o apărare de fond în drept, de sorginte procesuală, întemeiată chiar pe dispozițiile art. 431, alin. (2) Cod de procedură civilă.

Subliniază faptul că Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă triplă identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. În acest sens, Înalta Curte a precizat că puterea de lucru judecat, în forma prezumției, vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Prezumția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecării anterioare și care nu pot fi ignorate.

În speță, Înalta Curte a reținut că printr-o decizie irevocabilă a curții de apel s-a statuat, pe cale incidentală, asupra legalității examenului la care face referire reclamantul, chestiune juridică care se dorește a fi tranșată și în cel de-al doilea litigiu. Prin urmare, Înalta Curte a apreciat că pronunțarea hotărârii anterioare lipsește de interes și de finalitate

noua contestație ce are ca obiect examenul, astfel că, în mod corect, instanța de fond a dat eficiență prezumției de lucru judecat, respingând acțiunea reclamantului. (Decizia nr. 2787 din 12 iunie 2014 pronunțată în recurs de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție) .

4) Obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării condiției de menținere a caracterului ferm al ofertei financiare pentru primele 6 luni de la data intrării în vigoare a contractului, sens în care:

- potrivit dispozițiilor art. 1 din H.G. nr. 598/2024, începând cu data de 01.07.2024, salariul minim brut garantat în plată la nivel național a fost stabilit la nivelul sumei de 3.700 lei astfel că la data inițierii de către entitatea achizitoare a procedurii și, în egală măsură, la data limită pentru depunerea ofertelor financiare (16.12.2024), ofertanții vor avea în vedere nivelul acestui salariu.

- potrivit dispozițiilor statuate de art. 164 alin. (1) din Codul muncii, după cum a fost acesta modificat prin Legea nr. 283/2024 prin care au fost transpuse în legislația național prevederile Directivei (UE) 2022/2041 a Parlamentului European și a Consiliului din 19 octombrie 2022 privind salariile minime adecvate în Uniunea Europeană, începând cu data de 01.01.2025, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, va fi stabilit prin hotărâre a Guvernului, după consultarea confederațiilor sindicale și patronale reprezentative la nivel național .

- potrivit alineatului (2) al aceluiași text de lege: Nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește și se actualizează potrivit dispozițiilor alin. (1), pe baza procedurii de aplicare a mecanismului de stabilire și actualizare a salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

- la data de 12.11.2024, Ministerul Muncii și Solidarității Sociale a publicat, în procesul de transparență decizională reglementat de Legea nr. 52/2003, proiectul de Hotărâre de Guvern privind aprobarea procedurii de aplicare a mecanismului de stabilire și actualizare a salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, la întocmirea acestuia fiind avute în vedere prevederile art. 164, alin. (3) din Codul muncii, în forma în care a fost acesta modificat prin Legea nr. 283/2024.

- la data de 21.10.2024 Ministerul Muncii și Solidarității Sociale a publicat, în procesul de transparență decizională reglementat de Legea nr. 52/2003, proiectul de Hotărâre de Guvern pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, potrivit art. 1 al acestui proiect, începând cu data de 1 ianuarie 2025, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată fiind stabilit la nivelul sumei de 4.050 lei lunar.

În raport de aceste aspecte, contestatoarea învederează Consiliului următoarele:

- în perioada imediat următoare, cu o probabilitate foarte mare chiar mai înainte de data limită de depunere a ofertelor (16.12.2024), cele două acte normative aflate în procesul de transparență decizională vor fi adoptate,

- nu se poate exclude, din considerente lesne de înțeles, posibilitatea ca modificarea salariului minim brut garantat în plată ce va deveni aplicabilă după data de 01.01.2026 să aibă loc în interiorul perioadei de 6 luni avut în vedere de entitatea achizitoare,

- în condițiile unei continue și pregnante inconsecvențe și incoerențe legislative, nu se poate spune nicidecum cu certitudine că legislația fiscală, sub aspectul taxelor și impozitelor datorate de companii, ar putea fi una căreia să i se poată atribui un eventual caracter de predictibilitate .

5) Obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării cerinței instituite în sarcina ofertanților de deținere de licențe proprii de utilizare a frecvențelor radio conform unei autorizații emisă de ANCOM în vederea utilizării stațiilor de emisie recepție pentru toate cele 6 județe unde există pază umană.

Cu titlu prealabil, contestatoarea învederează neconcordanța dintre cele dispuse de:

- art. 7.1.1, lit. tt) din caietul de sarcini: *„Prestatorul este pe deplin responsabil pentru următoarele atribuții: tt) dotarea agenților de securitate cu uniforme cu însemnele firmei și mijloace specifice (spray neuroparalizant, baston, telefon mobil și/sau stație radio emisie-recepție)”*;

și

- art. III. 1.3.a fișa de date a achiziției: *„Operatorii economici care depun oferta trebuie să dețină licențe proprii de utilizare a frecvențelor radio conform autorizație emisă de ANCOM în vederea utilizării stațiilor de emisie recepție pentru toate cele 6 județe unde există pază umană, pentru o comunicare mai bună și mai eficientă”*.

Mai menționează că, potrivit dispozițiilor statuate de art. 93 alin. (1), lit. d) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare: *„Pentru a dobândi dreptul de a presta servicii de monitorizare și intervenție, operatorii economici trebuie să îndeplinească următoarele condiții: d) să dețină echipamentele de comunicații și canal de date tip voce în conexiune on-line cu echipajele mobile de intervenție”*;

În susținerea cerinței, în fișa de date a achiziției, entitatea achizitoare face trimitere la prevederile art. 192 lit. g) din Legea nr. 99/2016: Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora

sau mai multora dintre următoarele informații și documente: g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare;

De asemenea, petenta menționează că, potrivit dispozițiilor art. 1 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale: *„Prezenta instrucțiune are ca scop stabilirea modului de formulare, în cadrul unei documentații de atribuire, a criteriilor de calificare și selecție legate de personalul de conducere al ofertantului/candidatului și/sau a cerințelor referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului în egală măsură, în preambulului aceleiași Instrucțiuni se arată :*

Având în vedere :

- prevederile art. 192 lit. g) și ale art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale,

- necesitatea emiterii de îndrumări privind modalitatea în care pot fi stabilite și utilizate cerințe referitoare la studiile, pregătirea profesională și/sau calificarea personalului, fie în procesul de calificare și selecție a operatorilor economici ce participă la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, fie ca parte a condițiilor de implementare a contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit/încheiat, în acest din urmă caz existând posibilitatea formulării unor factori de evaluare asociați modului de organizare, calificarea și/sau experiența experților ce vor realiza efectiv activitățile ce fac obiectul respectivului contract,

contestatoarea apreciază că această cerința entității achizitoare nu este nicidecum una despre care s-ar putea susține că s-ar circumscrie prevederilor legale evocate în justificarea acesteia și aceasta pentru simplul motiv că nu vizează personalul de conducere al ofertanților și/sau cerințe referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului .

Mai mult, subliniază faptul că:

- potrivit prevederilor art. 191 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției criteriile privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

- potrivit prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr.

98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

- art. 1. *„Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură”.*

- art. 2. *„(1) Autoritatea/entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”.*

„(2) La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul menționat la alin. (1)”.

Așadar, susține petenta, cerința nu numai că este una ce nu se circumscrie dispozițiilor legale ce guvernează activitatea de monitorizare a sistemelor de alarmare antiefracție și nici celor ce guvernează domeniul achizițiilor publice dar este una într-o vădită distonanță cu principiile nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității consacrate de prevederile art. 2, alin. (2), lit. a), b) și e) din Legea nr. 99/2016, ultimul dintre acestea în interpretarea dată prin Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C 157/96, respectiv *„impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”*

6) obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării posibilității ofertanților ca la întocmirea ofertei financiare să diminueze valoarea acesteia cu sumele de bani primite cu titlu de facilități în temeiul convențiilor încheiate cu AJOFM și în considerarea prevederilor art. 85 din Legea nr. 76 / 2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Contestatoarea menționează că, în susținerea reducerii tarifului orar sub cel minimal achizitoarea recunoaște dreptul ofertanților de a se prevala de convenții încheiate în temeiul dispozițiilor art. 105, alin. (1) din Procedura aprobată prin H.G. nr. 377/2002.

Apreciază că faptul că un ofertant beneficiază de facilitatea reglementată de art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76 / 2002 nu este și nu poate fi nicidecum de natură a atrage după sine posibilitatea diminuării tarifelor orare minimale iar o asemenea alegație are vedere după cum urmează:

Conform prevederilor statuate de art. 222 alin. (5) din Legea nr. 99/2016: Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat; oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

Susține că sintagma „ajutor de stat” nu poate fi interpretată decât în sensul prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (1), lit. d) din O.U.G. nr. 77/2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996, respectiv *„avantaj economic acordat din surse sau resurse de stat ori gestionate de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau sectoare de producție, în măsura în care acesta afectează schimburile comerciale dintre statele membre”*.

Prin urmare, arată contestatoarea, în raport de cele de mai sus și condițiile în care :

- textul art. 85, alin. (2) din Legea nr. 76/2002 legiuitorul a înțeles să utilizeze sintagma „facilitate” și nicidecum cea de „ajutor de stat”,

- Capitolul III din O.U.G. nr. 77/2014 reglementează procedura de acordare a ajutorului de stat, evident fiind că facilitatea recunoscută de legiuitor prin edictarea prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 nu a fost supusă acestei proceduri de acordare,

- dispozițiile art. 222 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, mai sus evocate, nu recunosc ofertanților posibilitatea de a se prevala, atunci când formulează oferta financiară, de vreo „facilitate” sau „înlesnire”, ci numai de un „ajutor de stat”,

rezultă cu suficientă faptul că atunci când un ofertant beneficiază de „facilitatea” statuată de art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 aceasta nu este nicidecum de natură a atrage după sine posibilitatea diminuării tarifelor orare ofertate sub cele minimale determinate cu luarea în considerare a tuturor prevederilor legislației incidente .

În egală măsură, precizează că, potrivit dispozițiilor art. 105 alin. (1) din Procedura privind accesul la măsurile pentru stimularea ocupării forței de muncă, modalitățile de finanțare și instrucțiunile de implementare a acestora, aprobată prin H.G. nr. 377/2002, *„Pentru acordarea drepturilor prevăzute la art. 85 din lege angajatorii vor încheia cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă o convenție, conform modelului prevăzut în anexa nr. 19 la norme, în termenul de decădere de 12 luni de la data angajării persoanelor din categoriile respective, prevăzut la art. 59 din norme”*.

Prin urmare, arată contestatoarea, procedând la analiza acestor prevederi legale se poate lesne observa că acordarea acestei facilități (și nu ajutor de stat) pentru o perioadă de 12 luni de la data încheierii convenției (art. 107, alin. 1 din Procedură) este multi-condiționată, respectiv contractul individual de muncă să fie încheiat pentru perioadă nedeterminată iar menținerea raporturilor de muncă să se facă pentru cel puțin 18 luni, în caz contrar legiuitorul statuând faptul că *„Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin. (1) și (2) anterior termenului de 18 luni sunt obligați să restituie, în totalitate, agențiilor pentru ocuparea forței de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menționat, plus dobânda de referință a Băncii Naționale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu”*.

Menționează că, în încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de cheltuieli în baza unor simple prezumții, a unor situații a căror apariție în viitor este una eminamente incertă și aceasta deoarece în orice moment pentru oricare dintre persoanele pentru care au fost încheiate convenții cu AJO FM contractul individual de muncă poate înceta din diverse cauze (exempli gratia - decesul angajatului, demisie etc.) și, pe cale de consecință, nici ofertantul nu mai beneficiază de facilitatea oferită de legiuitor .

7) obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării cerinței instituite respectiv aceea ca ofertanții să înregistreze în anul financiar 2023 un nivel al indicatorului de lichiditate curentă de minim 1.

Contestatoarea menționează că, potrivit dispozițiilor statuate de art. 37, alin. (1) și (2) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016 :

„(1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(2) Entitatea contractantă are dreptul de a impune ca cerință minimă de calificare, în raport cu situația economică și financiară a ofertanților/candidaților, un anumit nivel al unor indicatori economici sau financiari, numai în cazul în care indicatorii respectivi au o legătură concretă cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului sectorial/acordului-cadru”.

Sub un prim aspect, în ceea ce privește simpla trimitere generică pe care entitatea contractantă o face la „o iluzorie” posibilitate a existenței unui prezumat risc de neîndeplinire a contractului de către un ofertant care, neîndeplinind această cerință, nu ar avea capacitatea economico-financiară de a susține implementarea contractului, în termenii și condițiile impuse prin caietul de sarcini, petenta apreciază că nu se poate susține că s-ar subsuma dispoziției legale, una imperativă de altfel, în sensul că în situația unui nivel al indicatorului financiar inferior valorii în cauză nu se poate identifica o legătură directă și nemijlocită între acest nivel și prezumatul risc evocat de entitatea contractantă .

Sub un al doilea aspect, afirmă că, deși este de necontestat faptul că indicatorii de lichiditate sunt printre cei mai importanți indicatori financiari care monitorizează „starea de sănătate financiară” a unei companii, fiind instrumente de analiză generală și de diagnostic economico-financiar preliminar, o evaluarea corectă și completă a performanțelor companiei presupune un set de analize specifice, complete și detaliate, pe diverse componente și paliere, astfel încât să se stabilească în ce măsură și dacă există un risc real de neîndeplinire a obligațiilor asumate contractual .

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 114753/25.11.2024, înregistrată nr. 75925/25.11.2024, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, ... menționează următoarele:

- a inițiat procedura de atribuire a contractului de servicii având ca obiect servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor ce aparțin, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare/ 11.11.2024 cod CPV principal

79713000-5 Servicii de paza (Rev.2), valoare estimată 15.858.038,64 lei, fără TVA.

- serviciile a căror achiziționare se urmărește sunt servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor ce aparțin pe raza a șapte județe: a), b) Ialomița, c) Ilfov, d) Brașov, e) Bacău, f) Dâmbovița, g) Călărași.

- asigurarea serviciilor de paza la obiectivele se transpune în: asigurarea pazei, obiectivelor, bunurilor entității contractante; asigurarea ordinii și liniștii în cadrul obiectivelor entității contractante, precum și integritatea bunurilor din cadrul acestora și stoparea fenomenelor infracționale; monitorizarea permanentă în sistem video a obiectivelor în care există echipamente de supraveghere; intervenția operativă în cazurile care impun acest lucru (urgență, pericol etc); controlul accesului în incinta obiectivelor încredințate.

- serviciul de pază umană fixă se adresează în special obiectivelor care, datorita specificului de activitate, necesită supravegherea spațiului interior și exterior al amplasamentului, locuri cu risc de producere a actelor de violență sau de tulburare a liniștii și ordinii publice etc. și care necesită prezența umană pentru luarea rapidă a deciziilor în caz de forță majoră, o Monitorizarea unităților înseamnă recepționarea permanentă de către un dispecerat, avizat de I.G.P.R., a semnalelor transmise de sistemele de alarmare în caz de efracție instalate la locațiile achizitoarei.

- intervenția înseamnă ca în urma recepționării unui semnal de alarmă de la oricare unitate monitorizată a achizitoarei să se intervină cu echipajele mobile de intervenție,

- paza prin patrulare auto reprezintă un serviciu asigurat de o patrulă auto, aflată în legătură permanentă cu dispeceratul, ce constă în verificarea periodică a integrității obiectivelor.

Achizitoarea mai arată că, la secțiunea III „Criteriile de calificare” din fișa de date a prevăzut pentru:

(i) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”:

- cerința nr. 1: *„Ofertanții, asociații, subcontractanții și terții susținători nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.177, art.178 și art.180 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale”;*

- cerința nr. 2: *„Ofertanții, asociații, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute de art. 73 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale”.*

(ii) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”:

- cerința nr. 1: *„Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și*

faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului;

- cerința nr. 2: „Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească că sunt autorizați, conform legislației în vigoare, să presteze serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri”.

(iii) Situația economică și financiară:

- cerința nr. 1: „Cifra de afaceri în conformitate cu art. 188 (2), lit. a) din Legea 99/2016: Media cifrei de afaceri generale realizată în ultimele trei exerciții financiare disponibile aferente anilor 2021, 2022, 2023 trebuie să fie mai mare sau egală cu 25.000.000 lei”.

- cerința nr. 2: „Indicele de Lichiditate în conformitate cu Art. 188 (2), lit. b) din Legea 99/2016.

Ofertantul trebuie să înregistreze în anul financiar 2023 un nivel al indicatorului de lichiditate curentă de minim 1 pentru a preveni un risc de neîndeplinire a contractului de către un ofertant care nu are capacitate economico-financiară de a susține implementarea contractului în termenul și condițiile impuse prin caietul de sarcini”.

(iv) „Capacitatea tehnică și profesională”:

- cerința nr. 1: „Experiența similară în conformitate cu art. 192 lit. b) din Legea nr.99/2016 : Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită de depunere a ofertelor, a prestat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și a dus la bun sfârșit servicii similare obiectului prezentului contract după cum urmează: servicii de pază a căror valoare a fost de minim 9.000.000 lei tară TVA, în maxim 2 (două) contracte , servicii de patrulare a căror valoare a fost de minim 1.650.000 lei tară TVA, în maxim 2 (două) contracte și servicii de monitorizare și intervenție a căror valoare a fost de minim 350.000 lei tară TVA, în maxim 1 (un) contract”.

- cerința nr. 2: „Utilaje, instalații și echipament tehnic: Ofertanții trebuie să facă dovada că au la dispoziție/au acces la cel puțin următoarele resurse tehnice necesare pentru prestarea serviciilor: Minim 6 (șase) autovehicule tip 4x4 tracțiune integrală pentru asigurarea serviciilor de patrulare, dotate cu sisteme GPS (aflate în proprietate/închiriere/ comodat/leasing/ alte forme de punere la dispoziție)”;

- cerința nr. 3: „Operatorii economici care depun oferta trebuie să dețină licențe proprii de utilizare a frecvențelor radio conform autorizație emisă de ANCOM în vederea utilizării stațiilor de emisie recepție pentru toate cele 6 județe unde există paza umană, pentru o comunicare mai bună și mai eficientă”.

- cerința nr. 4: „Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească că sunt autorizați, conform legislației în vigoare, să presteze

serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri, această cerință a fost formulată în baza Legii nr. 99/2016 art. 192, lit. g)“.

(v) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului:

- Cerința nr 1: *„Implementarea unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent“.*

Referitor la contestația formulată de SRL, achizitoarea învederează distincția între specificații tehnice, criterii de calificare/selecție și criterii de atribuire.

Menționează că, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene unele criterii sau cerințe se pot stabili atât în specificațiile tehnice, cât și în criteriile de selecție sau în condițiile de executare a contractului (Hotărârea din 7 septembrie 2021 în cauza C-927/19, Klaipedos, par. 83-89 ; Hotărârea din 20 mai 2021 în cauza C-6/20, Sotsiaalministeerium, par. 41-46 ; Hotărârea din 8 iulie 2021 în cauza C-295/20, Sanresa, par. 41-54), iar, pentru a se stabili calificarea acestora au fost reținute în practică atât argumente privind etapa în care acele cerințe trebuie îndeplinite, cât și natura acelor cerințe (exemplu: Hotărârea din 10 mai 2012 în cauza C-368/10, Comisia vs. Regatul Țărilor de Jos, în care CJUE a reținut o calificare drept criteriu de calificare/selecție cu următoarele argumente (par. 103); Hotărârea din 26 ianuarie 2023 în cauza C-403/21, NV Construct, CJUE a decis că, fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24.

Justificarea criteriilor de calificare și a valorii estimate a contractului:

1. achizitoarea susține că prima solicitarea a contestatoarei, respectiv „impunerea în sarcina ofertanților a îndeplinirii de către aceștia a cerinței deținerii și operării pe raza municipiului a unui număr minim de autovehicule astfel încât ofertantul ce va fi declarat câștigător să fie în măsură să asigure în mod corespunzător prestarea serviciilor de intervenție la cele 31 de obiective ale entității achizitoare pentru care se vor presta servicii de monitorizare a sistemelor de alarmare antiefracție, cu respectarea prevederilor art. 97 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare”, întemeiată pe dispozițiile art. 97 alin. (1) din H.G. nr. 301/2012, nu se susține, întrucât dispozițiile art. 97 alin. (1) din H.G. nr. 301/2012 nu pot fi aplicate în mod separat față de dispozițiile legale menționate în următoarele articole ale aceluiași act normativ.

Prin urmare, arată achizitoarea din interpretarea coroborată a textelor legale (art. 93, art. 95, art. 98 din H.G. nr. 301/2012) ce reglementează „Dispeceratele de monitorizare a sistemelor de alarmare

împotriva efracției"- Cap.VI din metodologia aprobată prin HG nr. 301/2012 reiese că, pentru obținerea avizului dat regulamentului de organizare și funcționare al dispeceratului trebuie îndeplinite cumulativ mai multe condiții, printre care și cea a deținerii unui număr suficient de mijloace de transport care să asigure prestarea efectivă și deplină a serviciului de monitorizare.

Totodată, subliniază faptul că dispozițiile art. 98 alin. (1) prevăd că: *„Dispozitivul echipelor de intervenție se dimensionează în funcție de numărul de abonați, repartizarea și dispersia acestora, pentru asigurarea timpilor stabiliți, iar potrivit alin. (2) «Repartizarea echipajelor mobile de intervenție pe abonați și zone se face prin anexe la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului»”.*

Cu alte cuvinte, susține achizițioarea, orice modificare privind creșterea volumului activității de monitorizare, și implicit a mijloacelor tehnice și a resursei umane, se realizează prin Anexele la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului, regulament care poate fi retras în condițiile art. 95.

Cum, asigurarea timpilor minimi de intervenție sunt factori în raport de care poate fi retras avizul dat regulamentului de organizare și funcționare al dispeceratului rămâne în sarcina fiecărui prestator de serviciu să depună diligențele necesare (tehnice și financiare) pentru a-și salvagarda avizul de funcționare a dispeceratului.

Redând criteriile de calificare prevăzute în Secțiunea III „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date - cerința nr. 2: *„Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească că sunt autorizați, conform legislației în vigoare, să presteze serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri, acoperă pe deplin exigențele legale în ceea ce privește capacitatea ofertanților de a presta serviciul contractat”*, entitatea contractantă a considerat că nu este necesară impunerea cerinței privitoare la un număr minim de autovehicule în scopul îndeplinirii exigențelor impuse de art. 97 alin. (1), întrucât revine prestatorului de serviciu să-și demonstreze capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Dispozițiile art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 stabilesc că doar în cazul criteriilor de calificare poate fi avută în vedere capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În raport de aceste dispoziții, achizițioarea consideră că solicitarea contestatoarei ar fi de introducere a unui criteriu de selecție, ori odată finalizat procesul de calificare, ar fi tardiv ca autoritatea să verifice aceste elemente de fapt prin intermediul criteriilor de selecție, deoarece scopul procesului de selecție nu este de a verifica în abstract capacitatea ofertanților, ci de a face o selecție în concreto, din rândul candidaților care deja au dovedit îndeplinirea criteriilor de calificare.

În susținere face trimitere la dispozițiile art. 37 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 care stabilesc condițiile pe care trebuie să le îndeplinească orice criterii de calificare impuse de autoritatea publică, în raport cu principiul proporționalității, respectiv:

„Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproportionate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”.

Or, prin instituirea acestor condiții negative, legiuitorul a dorit să asigure concordanța dintre criteriile de calificare sau selecție alese de entitatea contractantă și specificul contractului ce urmează a fi atribuit.

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că solicitarea contestatoarei ca fiind nefondată.

2. Referitor la cea de a doua solicitare a contestatoarei care vizează obligarea la eliminarea cerinței deținerii unei rezerve de personal autorizat de cel puțin 10/% din numărul personalului care executa serviciul de pază, argumentată prin aceea că menținerea în stand-by a unui număr de 20 de agenți de securitate pe care să nu-i folosească în alte activități și căroră să le achite drepturile salariale convenite ar veni într-o totală și evidentă contradicție cu natura relațiilor de muncă contractuală.

În opinia achizitoarei, cerința criticată vizează interesul său de a beneficia de prestarea efectivă a serviciului în raport de serviciul public pe care îl prestează- alimentarea cu apă potabilă, serviciu public care se asigură în condiții de „siguranță” și „continuitate”.

Astfel, arată că activitatea sa continua impune de la sine și cerința ce se regăsește în documentația de atribuire, altfel i-ar fi pusă în pericol activitatea, ori scopul contractării serviciului de pază este tocmai acela de a preîntâmpina anumite sincope în prestarea serviciului public de alimentare cu apă.

Susține că această cerință nu are menirea de a interveni în relațiile de muncă pe care ofertantul le stabilește cu personalul său, ci are menirea de a asigura prestarea serviciului de pază în regim de continuitate și la standardele previzionate de subscrisa.

În concluzie, consideră solicitarea contestatoarei ca fiind nefondată.

3. A treia solicitare a contestatoarei vizează obligarea entității contractante la stabilirea unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii superioară celei avute în vedere de entitate și de a fi de natură a acoperirea tuturor, costuri enumerate/exemplificate ulterior în contestație. Contestatoarea solicită a se face aplicarea efectului

pozitiv- puterea de lucru judecat al unor hotărâri pronunțate anterior de către CNSC, însă din spețele pe care le-am putut identifica, nu rezultă că anterior a fost dezlegată chestiunea litigioasă semnalată în prezent de către contestatoare.

Achizitoarea apreciază că solicitarea contestatoarei trebuie analizată prin prisma dispozițiilor art. 14 și 16 din Legea nr. 99/2016, dar și prin prisma principiului legalității în sensul că legea civilă produce efecte de la momentul adoptării ei, și nu de la momentul în care un proiect legislativ este pus în discuție publică.

Redând dispozițiile art. 12 din Legea nr. 24/2000 privind tehnica legislativă și ale art. 6 alin. (5) din Codul civil, entitatea contractantă precizează că nu putea determina o valoare estimată a achiziției decât în raport de normele legale în vigoare la momentul efectuării acestei operațiuni.

4. Referitor la cea de-a patra critică a contestatoarei întemeiată pe aceleași argumente ale adoptării în viitor a unor dispoziții legislative care vor modifica valoarea salariului minim brut garantat în plată, achizitoarea precizează că nu va relua argumentele expuse la punctul anterior, însă rațiunile de economicitate nu pot înfrânge dispozițiile legale în vigoare, decât dacă se dorește încălcarea legii.

5. Cea de a cincea critică vizează cerința privind deținerea de licențe proprii de utilizare a frecvențelor radio conform unei autorizații emise de ANCOM în vederea utilizării stațiilor de emisie-recepție pentru toate cele 6 județe unde există pază umană.

Achizitoarea precizează că această cerință derivă din vastitatea arealului în care entitatea contractantă prestează serviciul public, respectiv pe cuprinsul a 6 județe, așa încât în raport și de specificul activităților economice ce se desfășoară în fiecare dintre aceste județe este necesar a nu se interfera în benzile folosite de alți operatori economici.

Frecvențele de bandă se caracterizează ca fiind o resursă limitată: - art. 14 alin. (1) din OUG nr. 111/2001 privind comunicațiile electronice, așa încât această utilizare este reglementată de lege. Echipamentele neconforme sau utilizarea lor abuzivă pot provoca perturbații altor servicii de radiocomunicații în benzi adiacente și pot afecta și utilizarea normală a benzilor libere.

Potrivit art. 23 alin. (1) din O.U.G. nr.111/2001 *„Frecvențele radio pot fi utilizate numai după obținerea unei licențe de utilizare a frecvențelor radio acordate în condiții care să asigure exploatarea eficientă a resursei limitate, evitarea apariției interferențelor prejudiciabile asupra rețelelor operate de alte persoane care utilizează spectrul radio în condițiile legii, asigurarea calității tehnice a serviciului furnizat ori îndeplinirea altor obiective de interes general”*.

În acest context, susține achizitoarea, și întrucât achiziția unor anume servicii în interesul satisfacerii unui serviciu public ca cel de alimentare cu apă nu presupune perturbarea altor servicii publice, nu se întrevade care este vătămarea adusă contestatoarei.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia, în fișa de date, s-ar fi făcut în mod eronat trimitere la dispozițiile art. 192 lit. g) din Legea nr. 199/2016, întrucât cerința nu ar viza personalul de conducere al ofertanților și/sau cerințe referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru aducere la îndeplinire a obiectului contractului, achizitoarea susține că nu este adevărată, sens în care face trimitere la art. 33 din OUG nr. 111/200, în care se menționează:

„2) Operarea stațiilor de radio comunicații în serviciul mobil terestru, cu excepția operării stațiilor de radio comunicații din componența rețelelor publice mobile, se poate realiza numai de către persoane care dețin nivelul de cunoștințe necesar operării respectivelor stații. (3) ANCOM asigură certificarea personalului prevăzut la alin. (1) și (2) în termenii și condițiile stabilite prin decizie a președintelui ANCOM”.

Prin urmare, susține că nu se întrevade nici o încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, întrucât cerința este una adecvată și necesară în scopul realizării obiectivelor urmărite.

6. A șasea critică vizează eliminarea posibilității ofertanților de a diminua oferta financiară cu sumele de bani primite cu titlu de facilități în temeiul convențiilor încheiate cu AJOFM și în considerarea prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002.

În principiu, ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care entitatea contractantă are obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus, însă aplicarea dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 nu conduc la ofertarea unor prețuri fără suport legal.

În acest context, achizitoarea (înțelege să invoce puterea lucrului judecat - art.430 alin. (2) Cod proc civ. - în referire la Decizia nr.446/CI/389 din 02.03.2007 a CNSC, decizie în care Consiliul a analizat o astfel de ofertă și nu a găsit-o ab initio nelegală.

În concluzie, consideră critica contestatoarei ca fiind nefondată.

7. A șaptea critică vizează cerința potrivit cu care ofertanții trebuie să înregistreze, în anul financiar 2023, un nivel al indicatorului de lichiditate curentă minim 1.

Achizitoarea subliniază faptul că cerința de calificare ca ofertanții să înregistreze în anul financiar 2023 un nivel al indicatorului de lichiditate curentă de minim 1, a fost solicitată pentru a preveni un risc de neîndeplinire a contractului de către un ofertant care nu are capacitate

economico-financiara de a susține implementarea contractului în termenul și condițiile impuse prin caietul de sarcini.

În acest sens, face trimitere la prevederile art. 185 alin. (1) din Legea 99/2016.

Astfel, arată achizitoarea, cerința de calificare din documentația de atribuire a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 88 în care se menționează:

„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul sectorial/ acordul-cadru, și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului.

(2) Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de entitatea contractantă pot viza elemente cum ar fi:

a) un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului sectorial/ acordului- cadru; cifra de afaceri anuală minimă impusă nu poate depăși de două ori valoarea estimată a contractului sectorial [...]

b) anumite niveluri ale altor indicatori economico-financieri relevanți, precum nivelul de lichiditate anuală [...]”.

Menționează că însăși contestatoarea recunoaște că indicativul de lichiditate este unul dintre cei mai importanți indicatori financieri ai unei companii, așa încât nu poate fi de acord cu eliminarea cerinței de a înregistra în anul financiar 2023 un nivel al indicatorului de lichiditate curentă de minim 1, care a fost solicitată pentru a preveni un risc de neîndeplinire a contractului de către un ofertant care nu are capacitate economico-financiara de a susține implementarea contractului în termenul și condițiile impuse prin caietul de sarcini.

În concluzie, consideră critica contestatoarei ca fiind nefondată.

11. precizează că este operatorul regional al sistemului public de alimentare cu apă și de canalizare al unităților administrativ- teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară „Apă-Canal” (website <https://adiapacanalct.ro>). Totodată, este cel mai mare operator regional din România în domeniul alimentării populației cu apă potabilă și al epurării apelor uzate și deservește peste trei milioane de beneficiari.

12. Achizitoarea învederează faptul că și-a asumat și a dezvoltat, în cadrul politicilor sale de guvernare corporativă, un sistem de management integrat calitate-mediu-siguranța alimentului-securitate și sănătate ocupațională, cu accent pe responsabilitatea socială.

Menționează că o parte a sistemului public de alimentare cu apă și de canalizare este clasificat ca fiind infrastructură critică națională

conform O.U.G. nr. 98/2010 privind identificarea, desemnarea și protecția infrastructurilor critice, cu modificările și completările ulterioare, și Ordinului comun M.S - M.M.P. nr. 89/1483/2011.

Analiza internă a planului de siguranță a apei, conform Ordinului comun nr. 2551/2721/2727 din 2022 emis de MMAP, MS și MDLPA a evidențiat necesitatea completării planurilor de pază.

Conform cadrului legislativ în îndeplinirea căruia a fost inițiată achiziția sectorială, și anume Legea serviciului de alimentare cu apă și de canalizare nr. 241/2006 (art. 7 și 8) și Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice (art. 1 și 7), „siguranța” și „continuitatea” sunt principii de bază pentru funcționarea serviciului de alimentare cu apă și de canalizare. În plus, conform art. 17 din Legea nr. 241/2006, gestionarea serviciului de alimentare cu apă și de canalizare este organizată astfel încât să asigure respectarea condițiilor prevăzute de legislația în vigoare privind calitatea apei potabile și epurarea apelor uzate, iar art. 27 din Legea nr. 241/2006 prevede ca obligație a operatorilor exploatarea sistemelor publice în condiții de siguranță și supravegherea, corespunzător dispozițiilor legale, a zonelor de protecție sanitară, a construcțiilor și instalațiilor specifice sistemelor publice, iar art. 35 alin. 6 din Legea nr. 241/2006 impune funcționarea în siguranță a serviciului precum și protecția sănătății populației. Aceste norme sunt complinite de o serie de infracțiuni și contravenții prevăzute în art. 39 din același act normativ, ce protejează sănătatea publică și siguranța și continuitatea serviciului public de alimentare cu apă și de canalizare.

Entitatea contractantă precizează că a elaborat documentația de atribuire pentru a răspunde acestor necesități și susține că aceste criterii de calificare contestate sunt obiective și aplicabile fără distincție tuturor ofertelor, legate direct de serviciile ce urmează a fi prestate.

În plus, entitatea contractantă precizează că a urmat modelul de documentație de atribuire standardizat pentru servicii de pază elaborat de ANAP, disponibil la <https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/80/1>.

Subliniind că are obligația prestării serviciului în regim de siguranță și continuitate privind furnizarea apei potabile și colectării și epurării apei uzate, consideră că solicitarea experienței și calificările ofertantului sunt justificate pentru a selecta cea mai avantajoasă ofertă și să se asigure, la rândul său, de îndeplinirea obligațiilor ce îi revin.

Menționează că odată ce una dintre obligațiile legale specifice sectorului de apă și canalizare este garantarea operării continue și în condiții de siguranță a serviciului de alimentare cu apă și colectare a apei uzate, raportat la întinderea și importanța serviciului public este necesar a preveni și evita riscuri majore asupra populației și stării de sănătate a acesteia.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 76296/26.11.2024, SC SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210786013/1, eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 20.11.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 4083/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... a organizat licitația deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor ce aparțin, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./11.11.2024.

Împotriva documentației de atribuire SRL a depus contestație solicitând: obligarea entității contractante la adoptarea unei serii de măsuri de remediere a documentației de atribuire.

Cu privire la solicitarea contestatorului de a obliga autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere în sensul „impunerii în sarcina ofertanților a îndeplinirii de către aceștia a cerinței deținerii și operării pe raza municipiului a unui număr minim de autovehicule astfel încât ofertantul ce va fi declarat câștigător să fie în măsură să asigure în mod corespunzător prestarea serviciilor de intervenție la cele 31 de obiective ale entității achizitoare pentru care se vor presta servicii de monitorizare a sistemelor de alarmare antiefracție, cu respectarea prevederilor art. 97 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 301/2012” Consiliul reține:

În cadrul caietului de sarcini postat în SEAP sub identificatorul „[...../00001] CAIET DE SARCINI.docx.p7s” autoritatea contractantă și-a detaliat necesitatea astfel:

„3. OBIECTUL ACHIZITIEI

3.1. Entitatea contractanta își propune încheierea unui contract de servicii de paza a obiectivelor, bunurilor si valorilor ce aparțin

3.2. Serviciile de paza a obiectivelor, bunurilor si valorilor se vor compune din:

- paza umana fixa;

- **paza prin patrulare auto;**

- **monitorizare a sistemului de alarmare și intervenție cu echipaje mobile in caz de alarmare.**

3.3. Serviciile vor fi asigurate de către societăți specializate în serviciul de paza și protecție și în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor (cu modificările și completările ulterioare) și HG nr. 301/2012 (cu modificările și completările ulterioare) privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003.

3.4. Definiții și interpretări :

- Serviciul de pază umană fixă se adresează în special obiectivelor care, datorită specificului de activitate, necesită supravegherea spațiului interior și exterior al amplasamentului, locuri cu risc de producere a actelor de violență sau de tulburare a liniștii și ordinii publice, etc. și care necesită prezența umană pentru luarea rapidă a deciziilor în caz de forță majoră.
- Monitorizarea unităților înseamnă recepționarea permanentă de către un dispecerat, avizat de I.G.P.R., a semnalelor transmise de sistemele de alarmare în caz de efracție/panică instalate la locațiile Achizitorului.
- Intervenția înseamnă ca în urma recepționării unui semnal de alarmă de la oricare unitate monitorizată a Achizitorului sau la solicitarea agenților de securitate de pe patrurile auto să se intervină cu echipajele mobile de intervenție.
- Paza prin patrulare auto reprezintă un serviciu asigurat de o patrula auto, aflată în legătură permanentă cu dispeceratul, ce constă în verificarea periodică a integrității obiectivelor.

(...)

6.2. Serviciile de monitorizare prin dispecerat și eventualele intervenții se solicita pentru un număr de 121 de locații cu 137 de obiective, acestea fiind amplasate pe raza a 5 județe (....., Ialomița, Ilfov, Brașov și Bacău).

Numărul de obiective pentru care se solicită monitorizarea prin dispecerat și eventuale intervenții și amplasarea acestora sunt prezentate în tabelul de mai jos: (...)

Pentru serviciile de monitorizare prin dispecerat și eventualele intervenții unitatea de măsură este dată de numărul de obiective pentru care se va stabili și tariful pentru 24h al prestației, prezentat în oferta financiară."

Potrivit prevederilor HG nr. 301/2012:

„Art. 93 (1) Pentru a dobândi dreptul de a presta servicii de monitorizare și intervenție, operatorii economici trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) să dețină stația de dispecerizare necesară recepționării semnalelor de la sistemele abonaților, în conformitate cu standardele europene sau naționale în vigoare;

b) să aibă personal angajat și avizat pentru asigurarea serviciului permanent al dispeceratului;

c) să dispună de un sediu înregistrat și autorizat pentru organizarea administrativă și coordonarea operativă a personalului angajat care să corespundă standardelor europene sau naționale în vigoare în privința organizării și funcționării unui centru de monitorizare și recepție a alarmelor;

d) să dețină echipamentele de comunicații și canal de date tip voce în conexiune on-line cu echipajele mobile de intervenție;

e) să dețină autoturismele și să aibă agenți de intervenție pază și ordine pentru verificarea alarmelor și intervenția la evenimente sau să aibă contractate aceste mijloace și servicii de la o societate licențiată;

f) să dețină tehnica necesară pentru înregistrarea convorbirilor operatorului-dispecer cu echipajele, beneficiarul și autoritățile, precum și pentru stocarea acestora pe o perioadă de 30 de zile;

g) să dețină poliță de asigurare valabilă pentru acoperirea riscului privind activitatea de monitorizare și intervenție;

h) să aibă proceduri de lucru asumate prin regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului.

(2) Pentru avizarea regulamentului de organizare și funcționare, solicitantul trebuie să depună la inspectoratul județean de poliție competent teritorial documentația prin care să facă dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute la alin. (1), iar, cu ocazia verificărilor efectuate de polițiști la locul de funcționare, să facă dovada existenței lor.

(...)

Art. 95 Avizul dat regulamentului de organizare și funcționare al dispeceratului se retrage când nu mai sunt îndeplinite condițiile care au stat la baza acordării acestuia.

Art. 96 Prestatorii serviciilor de monitorizare și operatorii economici care au organizat dispecerat de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției au obligația transmiterii semestrial, până la data de 15 iunie, respectiv 15 decembrie, a unor informări cu privire la activitățile desfășurate către unitatea de poliție competentă teritorial, conform modelului difuzat de poliție.

Art. 97 **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. (...)**

Art. 98. - **(1) Dispozitivul echipelor de intervenție se dimensionează în funcție de numărul de abonați, repartizarea și dispersia acestora, pentru asigurarea timpilor stabiliți.**

(2) 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 raport cu prevederile legale, prin neimpunerea unui număr minim de autovehicule ca și cerințe de calificare, autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea operatorilor să își repartizeze autoturismele pe care le deține și agenți de intervenție de care dispune, conform prevederilor legale, lipsa acestora sau subdimensionarea conducând la retragerea avizului dat regulamentului de organizare și funcționare al dispeceratului și implicit la pierderea dreptului de a presta servicii de monitorizare și intervenție. Risc pe care niciun operator economic contractant nu și-l poate asuma deoarece ar ajunge în situația imposibilității executării contractului.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să respingă ca nefondate aceste critici, stabilirea cerințelor de calificare fiind un drept al autorității

contractante, Consiliul neputând obliga autoritatea contractantă la stabilirea/impunerea unor cerințe de calificare astfel cum dorește fiecare operator economic, ci doar să elimine acele cerințe restrictive, disproporționate în raport de natura și complexitatea contractului sau nelegale.

Referitor la criticile cu privire la „obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării cerinței deținerii unei rezerve de personal autorizat de cel puțin 10% din numărul personalului care execută serviciul de pază”, Consiliul reține următoarele:

În cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat:

„7.1. ATRIBUȚIILE ȘI RESPONSABILITĂȚILE PĂRȚILOR, MECANISMELE NECESARE PENTRU MANAGEMENTUL CONTRACTULUI

*7.1.1. Prestatorul este pe deplin responsabil pentru următoarele atribuții: (...) h) să înlocuiască personalul indisponibil sau cel căruia i se retrage autorizația de acces, cu personal autorizat. În acest sens, **Prestatorul va avea o rezervă de personal autorizat de cel puțin 10% din numărul personalului cu care execută serviciul de pază;** (...)*

9. DOCUMENTE CE URMEAZĂ A FI PREZENTATE DE OFERTANTUL CÂȘTIGĂTOR

Ofertantul declarat câștigător va prezenta în mod obligatoriu următoarele documente (în afara cazului când au fost prezentate în documentele de calificare, justificările DUAE și/sau propunerea tehnică):

*a) Tabel cu numele și datele de identificare ale întregului personal propus să asigure paza umană, paza prin patrulare auto și monitorizarea și intervenția la obiectivele stabilite prin caietul de sarcini, **document din care să reiasă inclusiv rezerva de personal autorizat de cel puțin 10% din numărul personalului care execută serviciul de pază**, la semnarea contractului sau nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la semnarea contractului și va urma să actualizeze aceste informații ori de câte ori va apărea necesitatea, în maximum 3 (trei) zile lucrătoare de la data producerii modificării”.*

În cadrul punctul de vedere, entitatea contractantă își justifică această solicitare astfel: „cerința vizează interesul de a beneficia de prestarea efectivă a serviciului în raport de serviciul public pe care entitatea contractantă îl prestează – alimentarea cu apă potabilă, serviciu public care se asigură în condiții de siguranță și continuitate. Astfel, activitatea continuă impune de la sine și cerința ce se regăsește în documentația de atribuire, altfel ar fi pusă în pericol activitatea entității contractante, ori scopul contractării serviciului de pază este tocmai acela de a preîntâmpina anumite sincope în prestarea serviciului public de alimentare cu apă.”

Legat de acest aspect, Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile entității contractante, deoarece modul în care trebuie să-și întocmească documentația de atribuire, trebuie să se raporteze, pe de o parte, la caracteristicile serviciului său prestat, iar, pe de altă parte, indiferent de aceste caracteristici de continuitate și siguranță, nu poate impune blocare a 10% din personalul

pază necesar prestării serviciului de pază, deținut de către un ofertant, dar să plătească doar agenții de pază implicați.

De asemenea, Consiliul constată a fi neîntemeiată și afirmația entității conform căreia *„cerința nu are menirea de a interveni în relațiile de muncă pe care ofertantul le stabilește cu personalul său, ci are menirea de a asigura prestarea serviciului de pază în regim de continuitate și la standarde previzionate”*, întrucât, modul în care agenții ar putea fi folosiți pe perioada în care nu sunt implicați în prestarea serviciului nu poate fi stabilit de către aceasta, ci de către fiecare operator economic, în raport cu contractele pe care le are în derulare și în raport de managementul propriu al fiecărei societăți.

De altfel, se poate observa că susținerile entității contractante sunt bazate pe modul de gestionare a situației legate de necesitatea mobilizării de către operatorii economici în situația în care ar interveni sincope în prestarea serviciului, și nu de necesitatea sa în impunerea unor astfel de condiții care în plus, aceste persoane ar trebui plătite deoarece sunt la dispoziția entității contractante.

Se observă că autoritate contractantă nu a luat în considerare faptul că va încheia un contract cu titlu oneros [art. 3 alin. 1 lit. I) din Legea nr. 98/2016], astfel că nu poate impune operatorilor economici să presteze anumite servicii cu un anumit număr de personal și să efectueze o plată parțială a acestora. Menținerea a 10% din agenții de pază necesari derulării serviciului la dispoziția entității contractante atrage obligația corelativă a plății acestora.

Prin urmare, în forma în care este elaborat caietul de sarcini, ofertanții sunt obligați la acordarea de anumite gratuități entității, în sensul de a accepta neplata a 10% din agenții necesari care nu vor presta serviciul de pază, însă care vor fi puși la dispoziția entității contractante, aspect care rezultă în mod evident din costurile și elementele de cost care au fost luat în considerare de către autoritatea contractantă în stabilirea valorii estimate.

Relevant este și faptul că obiectul contractului, conform cap. II.1.1. din anunțul de participare este *„servicii de pază a obiectivelor, bunurilor si valorilor”*, astfel că necesitatea sa obiectivă trebuie raportată la obiectul contractului. Astfel, impunerea condiției ca 10% din personalul necesar să fie la dispoziția entității contractante fără să acționeze, excede îndeplinirii necesității sale care derivă din obiectul contractului, astfel cum a fost definit prin caietul de sarcini, și principiilor care stau la baza achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, în cazul în care entitatea contractantă dorește ca 10% din personalul care urmează a presta serviciu de pază să fie la dispoziția sa chiar dacă nu vor presta niciun serviciu, aceasta are obligația de a

achita contravaloarea salariilor acestora în totalitatea lor și va trebui să completeze prevederile documentației cu aceste informații.

În condițiile date, deși dorește rezervarea permanentă a 10% din personalul necesar, dorește ca aceste persoane să nu fie plătite. Astfel, Consiliul reține că pe lângă faptul că documentația de atribuire este dezechilibrată în defavoarea prestatorului, oricum nu îi aduce un avantaj entității, în condițiile în care operatorii vor introduce valoarea salariilor acestora în tarifele ofertate. În egală măsură, dezechilibrul contractual poate crea premisele imposibilității obiective a ofertantului de a duce la bun sfârși contractul, aspect care va crea probleme atât entității contractante și cetățenilor din unitățile administrativ-teritoriale, dar și operatorului economic. Astfel, nu este de interes pentru niciuna dintre părți să subvalueze contractul, ci prețul trebuie să fie unul corect, întreaga legislație a achizițiilor bazându-se pe echilibrul contraprestațiilor, și nu pe spolierea prestatorilor.

Prin urmare, Consiliul reține că entitatea contractantă trebuie să își adapteze documentația de atribuire astfel încât rezerva de 10% de personal din numărul personalului care vor executa contractul să fie plătită corespunzător, pe toată perioada aferentă.

O susține că aceste persoane nu ar efectua practic niciun serviciu este eronat, întrucât simpla indisponibilizare a lor în favoarea entității reprezintă un veritabil serviciu, a cărui contravaloare cade în sarcina entității beneficiare, contractul fiind sinalagmatic (obligățiile născute din acesta sunt reciproce și interdependente – art. 1.171 C. civ.).

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul consideră întemeiate criticile urmând a fi admise și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestora din caietul de sarcini.

Referitor la criticile cu privire la obligarea entității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul stabilirii unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii, superioară celei avute în vedere de entitatea contractantă și de natură a permite acoperirea tuturor costurilor angajate cu forța de muncă, Consiliul reține următoarele:

Potrivit prevederilor art. 14 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 *„Entitatea contractantă calculează **valoarea estimată a unei achiziții sectoriale având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de entitatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și orice eventuale prelungiri ale contractului, menționate în mod explicit în documentele achiziției sectoriale**”.*

În cadrul fișei de date a achiziției, postată în SEAP sub identificatorul „[...../00007] FisaDate_DF1230751.pdf” entitatea contractantă a menționat *„NOTA: **Ofertanții vor lua în considerare ca la formarea prețului să țină cont și de modificările***

viitoare privind legile specifice care se afla în stadiu de propuneri sau proiect astfel încât a putea susține contractul pana la finalizare, iar în cazul apariției unui alt obiectiv, care face obiectul unui Act Adițional să păstreze același tarif orar/agent/zi. Pentru efectuarea serviciului de paza în zilele legale de sărbătoare tariful va fi de maxim doua ori valoarea tarifului normal si va fi însoțit de justificări corespunzătoare. Structura prețului ofertei va reflecta costurile reale ocazionate de prestarea acestor servicii, iar stabilirea acestuia se va face cu respectarea stricta a legislației muncii în privința drepturilor salariale ale agenților de pază care vor presta serviciul și a obligațiilor angajatorului față de bugetul general consolidat, în vederea asigurării continuității serviciilor de paza si eliminării fluctuației forței de muncă."

Potrivit Strategiei de contractare nr. 107355/01.11.2024 depusă la dosar de entitatea contractantă, la cap. III. Modalitatea de atribuire pct. 3 Determinarea și justificarea valorii estimate „valoarea estimată a achiziției pe o perioada de 12 luni este în sumă de 15.858.038,64 lei fără TVA și a fost stabilită pe baza Notei de determinare a valorii estimate a achiziției întocmite de Departament Corp Control, respectiv a serviciilor similare achiziționate în anii anteriori”.

În cadrul Notei Justificative nr. 64313/**25.06.2024**, șeful corpului de control menționează că „*urmare a Hotărârii Guvernului pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care prevede majorarea nivelului acestuia la 3.700 lei lunar, începând cu data de 1 iulie 2024, față de 3.300 lei cât este în prezent, valoarea estimată recalculată a serviciilor de pază va fi **17.818.454,46 lei***”.

În cadrul Notei de determinare a valorii – justificare - rezultă că la data de **01.07.2024** șeful corpului de control revine și stabilește că:

- serviciile de pază umană au o valoare estimată de 13.356.255,72 lei
- serviciile de monitorizare a obiectivelor au o valoare estimată de 468.708,48 lei
- serviciile de patrulare auto au o valoare estimată de 2.033.074,44 lei
- total: **15.858.038,64 lei**

În cadrul notei justificative nr. 107354/**01.11.2024** este menționată că valoare estimată este în valoare de **15.858.038,64 lei**.

Riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, ca urmare a faptului că în cadrul anunțului de participare și documentației de atribuire autoritatea contractantă a omis sau nu a calculat valoarea estimată prin luarea în considerare a tuturor obligațiilor ce decurg din legislația muncii și fiscală, respectiv: salariul minim garantat în plată, contribuțiile la fondurile speciale datorate de angajat și de angajator, zile de sărbători legale, concediul de odihnă minim legal, sporurile salariale pentru munca prestată noaptea etc., aparține entității contractante.

Astfel, la momentul stabilirii valorii estimate care se determină conform art. 14 din Legea nr. 99/2016, înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire, entitatea contractantă trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de către operatorii economici prin propunerea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

Întrucât procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./11.11.2024, iar ulterior la data de 28 noiembrie 2024 a fost publicată HG nr. 1506/2024 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țara garantat în plată care stabilește „Începând cu data de 1 ianuarie 2025, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de **4.050 lei lunar**, pentru un program normal de lucru în medie de 165,334 ore pe lună, reprezentând 24,496 lei/oră” rezultă că, operatorii economici nu își pot elabora ofertele potrivit celor indicate în mod expres în cadrul fișei de date, respectiv la formarea prețului nu vor putea să țină cont și de modificările salariului minim brut garantat în plată deoarece prețul ofertelor ar depăși valoarea estimată indicată în SEAP, salariul minim garantat în plată fiind majorat începând cu data de 01.01.2025 cu 8,64% față de salariul minim în funcție de care autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată.

Față de cele de mai sus rezultă că deși operatorilor economici entitatea contractantă a solicitat ca la formarea prețului să țină cont inclusiv de modificările viitoare privind legile specifice **care se afla în stadiu de propuneri sau proiect astfel încât a putea susține contractul pana la finalizare**, în etapa de determinare a valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat nu a aplicat aceeași regulă, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a face oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/ matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea autorității contractante de stabilire a valorii estimate că aceasta „*nu putea determina o valoare estimată a achiziției decât în raport de normele legale în vigoare la momentul efectuării acestei operațiuni*” în condițiile în care la momentul elaborării notelor de către șeful corpului de control respectiv data de **25.06.2024** se estima o valoare de **17.818.454,46** lei iar la data de **01.07.2024 (după 5 zile)** Șeful

departamentului de control revine și micșorează valoare estimată la valoare de **15.858.038,64 lei** iar serviciu achiziții la data de șeful corpului de control **25.06.2024 stabilește că valoare estimată este de 15.858.038,64 lei** în condițiile în care anunțul de participare este publicat după cca. 5 luni, perioadă în care solicită operatorilor în elaborarea ofertelor să țină cont inclusiv de proiectele de acte normative de care ea însăși nu a ținut cont la momentul publicării valorii estimate.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor salarii care respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante.

Astfel, nu se poate accepta stabilirea unei valori estimate pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul inițierii procedurii era, sau trebuia cunoscut de entitatea contractantă, cu atât mai mult cu cât în cadrul documentației de atribuire a impus ofertanților să își asume că prețul ofertat are caracter ferm pentru primele 6 luni de la data intrării în vigoare a contractului.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul va reține faptul că entitatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare pe de-o parte la cerințele documentației de atribuire și nu în ultimul rând la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat, motiv pentru care se impune admiterea contestației formulate și remedierea valorii estimate.

Referitor la criticile cu privire la „*obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării condiției de menținere a caracterului ferm al ofertei financiare pentru primele 6 luni de la data intrării în vigoare a contractului*” Consiliul reține următoarele:

- În cadrul fișei de date a achiziției entitatea contractantă a menționat la cap. II.3 Ajustarea prețului contractului:

*„Contractul va fi ajustat după următoarea metoda: **Prețurile stabilite de ofertanți în documentația de ofertare sunt ferme, în lei, pentru primele 6 luni de la data semnării Contractului.***

***Ajustarea tarifului se va aplica la cererea Prestatorului, începând cu luna modificării salariului de bază minim brut pe țară prin ajustarea tarifelor orare, fără cheltuieli indirecte** (rând 15 formular deviz) și profit (rând 16 formular deviz) din Formular 11A, cu procentul de majorare a acestuia.*

$T_{maj} = T_{cost\ salar\ majorat} + T_{cheltuieli\ indirecte\ inițial} + T_{profit\ inițial}$

unde:

$T_{\text{cost salarial majorat}} = T_{\text{cost salarial inițial}} \times P_{\text{maj}}$

unde $P_{\text{maj}} = [(S_b \text{ intrat în vigoare} - S_b \text{ Ultim abrogat}) / S_b \text{ Ultim abrogat}] \times 100\%$

T_{maj} – tarif majorat

$T_{\text{cost salarial majorat}}$ – total cost salarial majorat (rând 14 deviz)

$T_{\text{cheltuieli indirecte inițial}}$ – total cheltuieli indirecte inițial (rând 15 deviz)

$T_{\text{profit inițial}}$ – total profit inițial (rând 16 deviz)

P_{maj} – procentul de majorare al salariului minim brut pe țară

$S_b \text{ intrat în vigoare}$ – tariful orar al salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin acte legislative intrate în vigoare în perioada calendaristică de valabilitate a respectivului contract și imediat anterior datei calendaristice când se va efectua ajustarea prețului unitar (lei/ora);

$S_b \text{ ultim abrogat}$ – tariful orar al salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin acte legislative abrogate în perioada calendaristică de valabilitate a respectivului contract și imediat anterior datei calendaristice când se va efectua ajustarea prețului unitar (lei/ora)".

Din modalitatea în care a fost elaborată această cerință, rezultă că ea reprezintă o clauză de revizuire conform prevederilor art. 240 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 „(1) Contractele sectoriale și acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când contractantul cu care entitatea contractantă a încheiat inițial contractul sectorial este înlocuit cu un nou contractant, în una dintre următoarele situații: a) ca urmare a unei clauze de revizuire sau a unei opțiuni stabilite de entitatea contractantă potrivit art. 236” coroborata cu art. 236 din același act normativ „(1) Contractele sectoriale și acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când modificările, indiferent de valoarea acestora, au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc, care pot include clauze de revizuire a prețului”.

Dreptul și nu obligația autorității contractante de a include o clauză de ajustare a prețului rezultă și din prevederile art. 243¹ alin. (8)-(9) din Legea nr. 99/2016 „(8) **Entitatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului**, în conformitate cu prevederile alin. (3), **pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă de până la 24 de luni** și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă de cel mult 6 luni. (9) Entitatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni”

- Potrivit HG nr. 1506/2024 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată „Art. 1 Începând cu data de 1 ianuarie 2025, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma

de 4.050 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,334 ore pe lună, reprezentând 24,496 lei/oră”

Rezultă că voința legiuitorului a fost de a menține acest salariu minim garantat în plată întregul an.

În soluționare, Consiliul reține că în elaborarea ofertelor, operatorii economici nu pot oferi tarife sub salariul de bază minim garantat în plată însă, în mod evident, pot oferi tarife mai mari care să le ofere posibilitatea menținerii acestora o perioadă de cel puțin 6 luni.

În elaborarea propunerii financiare, operatorii economici trebuie să țină cont și de caracteristicile prețului expres reglementate de prevederile art. 1660-1665 din codul civil, respectiv acesta să fie unul ferm, serios și nu fie derizoriu și nici fictiv.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să respingă ca nefondată cerința, entitatea contractantă uzând de dreptul său legal de a include o clauză de revizuire a prețului, prin neincluderea acesteia, autoritatea contractantă a fi fost obligată plătească exclusiv în baza ofertelor inițiale potrivit prevederilor art. 243¹ alin. (10) din Legea nr. 99/2016 *„Pe parcursul derulării contractului plățile se vor face exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială, fixe sau ajustate, după cum s-a prevăzut în documentele de achiziție inițiale și în contract”*

Referitor la criticile cu privire la *„obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării cerinței instituite în sarcina ofertanților de deținere de licențe proprii de utilizare a frecvențelor radio conform unei autorizații emisă de ANCOM în vederea utilizării stațiilor de emisie recepție pentru toate cele 6 județe unde există pază umană”* Consiliul reține următoarele:

- În cadrul fișei de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specifică, entitatea contractantă a stabilit următoarele: ***„Cerința 1 - Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dețină licențe proprii de utilizare a frecvențelor radio conform autorizație emisă de ANCOM în vederea utilizării stațiilor de emisie recepție pentru toate cele 6 județe unde există pază umană, pentru o comunicare mai bună și mai eficientă. Modalitate de îndeplinire a cerinței: Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cu informațiile aferente situației lor. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți/terți susținători, funcție de partea din contract realizată. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează să fie prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul situat pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, în urma aplicării criteriului de atribuire ofertelor admisibile. Informațiile***

din cadrul acestor documente trebuie să fie valide la data prezentării acestora. Se va face dovada îndeplinirii cerinței prin prezentarea licenței proprii de utilizare a frecvențelor radio emisa de ANCOM, pentru toate cele 6 județe unde există pază umană.”

- *În cadrul caietului de sarcini aceasta a menționat la cap. 7.1. ATRIBUTIILE SI RESPONSABILITATILE PARTILOR, MECANISMELE NECESARE PENTRU MANAGEMENTUL CONTRACTULUI:*
 - o *„pct. 7.1.1. Prestatorul este pe deplin responsabil pentru următoarele atribuții: (...) dd) Prestatorul este responsabil pentru asigurarea controlului agenților din postul/posturile fixe și mobile, organizarea și prestarea neîntreruptă a unei activități de dispecerat și menținerea permanentă a legăturii, prin aparate de telefonie mobilă și/sau prin aparate radio de emisie – recepție, între: reprezentanții Prestatorului cu funcții de conducere sau de coordonare în organizarea și desfășurarea activității și agenții aflați în dispozitivele Achizitorului, precum și între agenții aflați în tura, în dispozitive; (...) tt) dotarea agenților de securitate cu uniforme cu însemnele firmei și mijloace specifice (spray neuroparalizant, baston, telefon mobil și/sau stație radio emisie-recepție);*
 - o *7.1.2. Agenții de securitate ai Prestatorului trebuie să îndeplinească următoarele îndatoriri, în conformitate cu secțiunile relevante ale Planului de Paza: (...) p) posturile temporare și cele permanente de paza vor fi neînarmate și asigurate de agenți de paza ce vor avea în dotare următoarele dotări:*
 - *uniforma tip, adecvata sezonului*
 - *baston de cauciuc sau tonfa*
 - *pulverizator de substanțe iritant lacrimogene;*
 - *mijloace de avertizare sonore și luminoase (fluier, lanterna);*
 - *mijloace de comunicare - telefon mobil și stație radio (cu aviz ANCOM) – funcție de nevoi și solicitări;*
 - *detector de metale - la solicitare.”*

Potrivit OUG nr. 111/2011:

- *Art. 14 alin. (1) „ANCOM administrează la nivel național resursele limitate necesare pentru furnizarea de rețele și servicii de comunicații electronice, precum frecvențele radio, resursele de numerotație și alte resurse tehnice asociate”.*
- *Art. 23 alin. (1)-(2) „În situația în care este necesară acordarea unor drepturi individuale, frecvențele radio pot fi utilizate numai după obținerea unei licențe de utilizare a frecvențelor radio acordate în condiții obiective, nediscriminatorii, proporționale și transparente care să asigure maximizarea utilizării eficiente și eficace a resursei limitate în raport cu cererea existentă, urmând a se ține cont și de criteriile prevăzute în art. 221 alin. (1).*
 - (2) În situația prevăzută la alin. (1), autoritatea de reglementare acordă spre utilizare, în mod individual, prin alocare sau asignare, frecvențe radio din*

benzile prevăzute în TNABF, în conformitate cu procedura stabilită prin decizie a ANCOM, și ține permanent evidența utilizării acestora”.

Având în vedere că entitatea contractantă este cel mai mare operator public regional din România în domeniul alimentării populației cu apă potabilă și al epurării apelor uzate și deservește peste 2 milioane de beneficiari din județele, Ialomița, Călărași, Ilfov, Dâmbovița, Brașov și Bacău (potrivit informațiilor postate pe site-ul oficial al entității contractante) pentru a evita interferențe prejudiciabile, aceasta a solicitat în mod corect și raport de natura și complexitatea contractului și a activității sale ca ofertantul ce va fi declarat câștigător să dețină licență proprie de utilizare a frecvențelor radio conform autorizație emisă de ANCOM.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată această critică.

Referitor la critica contestatorului cu privire la *„obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării posibilității ofertanților ca la întocmirea ofertei financiare să diminueze valoarea acesteia cu sumele de bani primite cu titlu de facilitări în temeiul convențiilor încheiate cu AJOFM și în considerarea prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002”* Consiliul reține următoarele:

- În cadrul fișei de date a achiziției la cap IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare entitatea contractantă a menționat:

„Toate documentele solicitate pentru propunerea financiară se vor depune semnate electronic în secțiunea dedicată propunerii financiare a portalului SEAP.

Ofertanții vor elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele din caietul de sarcini.

Propunerea financiară reprezintă prețul total ofertat, va fi exprimată în lei și va conține totalitatea costurilor serviciilor oferite în propunerea tehnică. Propunerea financiară va fi fermă pe toată perioada de valabilitate a ofertei și va cuprinde toate sumele plătibile pentru îndeplinirea contractului. Aceasta include toate responsabilitățile prestatorului pentru obținerea avizelor, aprobărilor și autorizațiilor, forța de muncă, supravegherea, echipamentele, dotările, asigurările, și altele, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din executarea contractului. Ofertanții își asuma obligația de a efectua pregătirea și organizarea întregului proces de paza al fiecărei locații, în tariful ofertat.

Toate elementele de cost care au contribuit la formarea prețului, prin raportare la cerințele caietului de sarcini vor fi anexate la oferta financiară, respectiv:

- *detalierea tuturor sporurilor legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare, etc.);*
- *detalierea tuturor sporurilor convenționale, după caz (prin contractul colectiv de muncă la nivel de unitate);*

- *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 (se va avea în vedere Ordinul MFP nr. 1826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune sau orice altă reglementare echivalentă);*
- *dovada îndeplinirii obligației de a fi angajat persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați sau, după caz, dovada privind contribuția la fondul de handicap;*
- *detalierea modalității de stabilire a procentului privind cota de profit;*
- ***dacă ofertantul înțelege să se prevaleze de convenții încheiate cu AJOFM, din acestea trebuie să reiasă că ajutorul obținut de angajator se aplică pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză și extrase Revisal pentru toți salariații precizați în cuprinsul anexelor la convențiile încheiate cu AJOFM, generate nu mai târziu de 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor (în acest caz, persoanele pentru care se prezintă convenții încheiate cu AJOFM vor face parte din personalul propus pentru îndeplinirea contractului);***
- *înscrisuri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini și că aceștia dețin atestate de agent de securitate emise de organul de poliție competent ;*
- *acolo unde este cazul, cheltuielile aferente delegării personalului, costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc.”*

Potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002:

- art. 85 (1) „Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

(2) De facilitățile prevăzute la alin. (1) beneficiază și angajatorii care, în raport cu numărul de angajați, și-au îndeplinit obligația, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum și angajatorii care nu au această obligație legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap și le mențin raporturile de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

(3) Facilitățile prevăzute la alin. (1) și (2) se acordă angajatorilor și în situația în care, în perioada acordării acestora sau în cea în care există obligația legală de menținere a raporturilor de muncă, persoanele beneficiare nu mai au statut de părinte unic susținător al familiei monoparentale sau statut de persoană cu handicap, după caz.

(4) Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin. (1) și (2) anterior termenului de 18 luni sunt

obligați să restituie, în totalitate, agențiilor pentru ocuparea forței de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menționat, plus dobânda de referință a Băncii Naționale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2).

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, șomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condițiile pentru a solicita pensia anticipată parțială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condițiile de a solicita pensia anticipată parțială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condițiilor respective, de o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(6) Nu beneficiază de facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5):

a) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă sau de serviciu cu persoanele angajate din categoriile prevăzute la alin. (1), (2) și (5);

b) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deținută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alți angajatori care au beneficiat de cel puțin una dintre facilitățile prevăzute la art. 80 și la alin. (1), (2) și (5) pentru persoanele în situația cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilități au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părților, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

c) angajatorii care la data solicitării acordării facilității se află în situația de insolvență, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activitățile suspendate sau restricții asupra acestora.

d) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deținută de una sau mai multe persoane fizice care sunt rude sau afini până la gradul IV inclusiv cu persoanele care au calitatea de administrator/asociat la alți angajatori care au beneficiat de cel puțin una dintre facilitățile prevăzute la art. 80 și la alin. (1), (2) și (5) pentru persoanele în situația cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilități au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părților, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani.

(7) Facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat de persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate, precum și pentru perioadele în care persoana se află în concediu de odihnă.

(8) Facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) se acordă angajatorilor în situația în care tinerii NEET și persoanele din categoriile menționate sunt înregistrați ca șomeri în evidența agențiilor pentru ocuparea forței de muncă județene, respectiv a municipiului București."

- Art. 85¹ „Angajatorii care beneficiază de subvenționarea locurilor de muncă în condițiile art. 80 sau art. 85 alin. (1) și (2) și care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor încadrate pe aceste locuri de muncă, din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2), anterior termenelor prevăzute de lege, nu mai pot beneficia de o nouă subvenție din bugetul asigurărilor pentru

șomaj pe o perioadă de 2 ani de la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu.

- art. 85² „**Măsurile prevăzute la art. 73², 74, 75, 80 și 85 se finanțează, pe baza principiului aditionalității, conform art. 95 din Regulamentul (UE) nr. 1.303/2013 al Parlamentului și Consiliului din 17 decembrie 2013, din fonduri externe nerambursabile și din fondurile publice naționale aprobate în bugetul asigurărilor pentru șomaj**”.

Potrivit Regulamentului (UE) nr. 1303/2013 de stabilire a unor dispoziții comune privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime, precum și de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului:

- Articolul 89 Misiune și obiective: „(1) Fondurile contribuie la dezvoltarea și continuarea acțiunilor Uniunii care conduc la consolidarea coeziunii sale economice, sociale și teritoriale, în conformitate cu articolul 174 din TFUE.

Acțiunile sprijinite de fonduri contribuie, de asemenea, la realizarea strategiei Uniunii pentru o creștere inteligentă, durabilă și favorabilă incluziunii.

(2) Pentru misiunea menționată la alineatul (1), se urmăresc următoarele obiective:

(a) „**investiții pentru creștere și locuri de muncă**” în statele membre și regiuni, care beneficiază de contribuții din toate fondurile; și

(b) „cooperare teritorială europeană”, care beneficiază de contribuții din FEDR”.

- art. 92b) alin. (8) para (4) „În ceea ce privește FSE, resursele REACT-EU **sunt utilizate în primul rând pentru a sprijini accesul la piața muncii prin păstrarea locurilor de muncă ale angajaților și ale lucrătorilor independenți, inclusiv prin regimuri de șomaj tehnic, chiar și atunci când sprijinul respectiv nu este combinat cu măsuri active pe piața muncii, cu excepția cazului în care respectivele măsuri sunt impuse de dreptul intern. Resursele REACT-EU **sprijină crearea de locuri de muncă și locurile de muncă de calitate, în special pentru persoanele aflate în situații vulnerabile, și extind măsurile de angajare a tinerilor, în concordanță cu Garanția pentru tineret consolidată. Investițiile în educație, formarea profesională și dezvoltarea competențelor sunt orientate spre dubla tranziție verde și digitală.**”**

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că Legea nr. 76/2002 oferă angajatorilor anumite facilități, beneficii, ajutoare bănești, subvenții în scopul reducerii și combaterii șomajului, elemente care se regăsesc salariile respectivilor angajați și care evident se pot regăsi și în tarifele oferite de angajatori.

Astfel, entitatea contractantă în mod corect a solicitat ca în elaborarea propunerii financiare a solicitat ca pentru toate elementele de

cost care au contribuit la formarea prețului, prin raportare la cerințele caietului de sarcini să anexeze la oferta financiară, documente.

Faptul că entitatea contractantă a solicitat ca în cadrul propunerii tehnice să anexeze dovezi pentru toate elementele de cost, nu implică în mod automat că prețurile ofertate la care sunt anexate convenții încheiate cu AJOFM sunt prețuri aparent neobișnuit de scăzute, entitatea contractantă urmând a verifica fermitatea și realitatea prețurilor în etapa de verificare a propunerilor financiare.

Față de aceste aspecte criticile sunt neîntemeiate urmând a fi respinse.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la *„obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării cerinței instituite respectiv aceea ca ofertanții să înregistreze în anul 2023 un nivel al indicatorului de lichiditate curentă de minim 1”* Consiliul reține următoarele:

În cadrul anunțului de participare entitatea contractantă a stabilit ca și criteriul de calificare la cap. III.1.2) Situația economică și financiară

– *„Listă și descriere succintă a criteriilor de selecție:*

- *Cifra de afaceri medie anuală*
- *Indicator financiar (...)*

Indicele de Lichiditate în conformitate cu art. 188 alin. (2), lit. b) din Legea 99/2016

Ofertantul trebuie să înregistreze în anul financiar 2023 un nivel al indicatorului de lichiditate curentă de minim 1 pentru a preveni un risc de neîndeplinire a contractului de către un ofertant care nu are capacitate economico-financiară de a susține implementarea contractului în termenul și condițiile impuse prin caietul de sarcini.

Lichiditate curentă = Active circulante / Datorii curente

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile solicitate de entitatea contractantă.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc.

Un raport pozitiv care prezintă niveluri mai mari de active decât de pasive ar putea furniza dovezi suplimentare conform cărora capacitatea financiară a operatorilor economici este suficientă. Acest indicator măsoară capacitatea companiei de a plăti toate datoriile curente (pasive) prin utilizarea activelor curente (cele care pot fi convertite cu ușurință în cash). Unele exemple de active sunt banii disponibili în conturi, creanțele (facturi emise, dar neîncasate) și inventarul.

În cazul unei asocieri sau a susținerii unui terț, nivelul lichidității este calculat separat pentru fiecare operator economic în parte, fiind calculat în baza documentelor contabile proprii fiecărui operator economic.

Pentru îndeplinirea cerinței se va prezenta, ca dovadă preliminară, DUAЕ completat de ofertant/candidat și terț susținător, după caz, cu informații relevante, conform art. 202-204 din Legea nr. 99/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc.

Aceste documente sunt:

- Situațiile financiare pentru anul 2023, vizate și înregistrate de organele competente sau orice document echivalent din care sa rezulte cifra de afaceri (ex. bilanțuri contabile sau extrase de bilanț, rapoarte de audit financiar sau alte documente emise de organisme specializate care confirmă nivelul indicelui de lichiditate înscris în DUAЕ).

Nota:

În cazul în care mai mulți operatori economici participa în comun la procedura de atribuire, formularele și documentele solicitate mai sus, vor fi prezentate de către fiecare membru al grupului. Pentru conversia în LEI, dacă situațiile financiare sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu de referință publicat de BNR pentru anul respectiv.”

Potrivit prevederilor art. 188 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016:

„(1) **Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru, și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului.**

(2) **Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de entitatea contractantă pot viza elemente cum ar fi:**

- a) un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului sectorial/acordului-cadru; cifra de afaceri anuală minimă impusă nu poate depăși de două ori valoarea estimată a contractului sectorial sau, după caz, valoarea maximă anticipată a contractelor subsecvente ce urmează a se executa în același timp sau, dacă aceasta nu este cunoscută, la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

- b) **anumite niveluri ale altor indicatori economico-financiarilor relevanți, precum nivelul de lichiditate anuală;**

- c) un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional”.

Potrivit art. 37 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016:

„Art. 37 (1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

- a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

- b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(2) Entitatea contractantă are dreptul de a impune ca cerință minimă de calificare, în raport cu situația economică și financiară a ofertanților/ candidaților, un anumit nivel al unor indicatori economici sau financiari, numai în cazul în care indicatorii respectivi au o legătură concretă cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului sectorial/acordului-cadru"

Față de aceste prevederi legale coroborat cu obiectul contractului „servicii de pază” și cu clauzele contractuale art. 5.4 și 5.5:

„5.4. Prețul total al contractului, plătit Prestatorului este determinat, în funcție de prețul unitar și de numărul de ore / cantitatea serviciilor prestate și recepționate.

5.5. Prestatorul urmează să factureze Achizitorului, serviciile prestate, recepționate, în baza Procesului-Verbal de recepție asumat conform Art. 19. Plata serviciilor în cadrul prezentului contract se efectuează de către achizitor în baza facturilor fiscale lunare emise de Prestator. Fiecare factura va fi justificată prin procesele verbale de recepție întocmite lunar de Prestator, care să facă dovada prestării serviciilor. Termenul de plată este de 30 de zile de la momentul recepționării facturii conform prevederilor Legii nr. 72/2013, cu condiția ca factura să fie transmisă/încărcată împreună cu documentele de recepție (încorporate în structura de date a facturii, iar nu trimise separat) în sistemul național privind factura electronica RO-eFactura” Consiliul reține că prestatorul serviciilor de pază nu are obligații de implica bani o anumită perioadă de timp în vederea susținerii executării contractului.

Astfel deși cerința de calificare cu privire la indicatorul lichiditate este permisă de lege, în raport de natura și complexitatea contractului reprezintă o cerință restrictivă, cu atât mai mult cu cât nici în cadrul strategiei de contractare și nici în cadrul punctului de vedere entitatea contractantă nu a dovedit că indicatorul lichiditate solicitat ca și criteriul de calificare are o legătură concretă cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului de prestări servicii de pază.

Față de aceste aspecte, criticile contestatorului sunt întemeiate urmând a fi admise.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016, urmează să admită în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și va obliga entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit celor reținute în prezenta motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) va respinge ca nefondate criticile cu privire la impunerea unui număr minim de autovehicule, eliminarea condiției de menținere a caracterului ferm al ofertei financiare pentru primele 6 luni de la data intrării în vigoare a contractului și eliminarea deținere de licențe proprii de utilizare a frecvențelor radio conform unei autorizații emisă de ANCOM.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și obligă entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit celor reținute în prezenta motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile cu privire la impunerea unui număr minim de autovehicule, eliminarea condiției de menținere a caracterului ferm al ofertei financiare pentru primele 6 luni de la data intrării în vigoare a contractului și eliminarea deținere de licențe proprii de utilizare a frecvențelor radio conform unei autorizații emisă de ANCOM.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.