



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 3529/C11/3977

Data: 12.12.2024

Prin contestația nr. 1531/12.11.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 72992/13.11.2024, formulată de SC SRL, cu sediul social și comunicarea actelor de procedură în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 81885/06.11.2024 și a raportului procedurii nr. 81882/06.11.2024, emise de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de Servicii de pază umană și servicii de proiectare, avizare, închiriere, mentenanță, monitorizare și intervenție, la sisteme electronice de securitate pentru anul 2025, lot 1 – servicii de pază umană, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 81882/06.11.2024 și a comunicării nr. 81885/06.11.2024, precum și toate actele subsecvente acestora, reevaluarea ofertei depuse de către ofertantul clasat pe locul 1, SC SRL, având în vedere prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat de acesta și declararea ofertei ca neconformă și inacceptabilă, admiterea ca temeinică și legală a contestației și anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând SC SRL.

Prin adresa nr. 21.086/....., înregistrată la CNSC sub nr. SRL, cu sediul în, și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de – administrator, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea ca nefondată a contestației împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul în privința ofertei sale, cu menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**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 (lider al asocierii SC SRL - SC SRL) solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, urmare a evaluării ofertelor depuse în cadru procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a transmis raportul procedurii nr. 81882/06.11.2024 și comunicarea nr. 81885/06.11.2024 privind rezultatul procedurii, prin care a fost informată asupra faptului că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost desemnată câștigătoare, clasându-se pe locul al doilea. Oferta declarată câștigătoare a fost oferta SC SRL cu o valoare de 629.931,60 lei, fără TVA, reprezentând 72,64% din valoarea estimată (867.240 lei) cu un tarif de 23,97 lei/oră/agent securitate, fără TVA, pentru cele 26.280 ore pază, ofertantul înaintând o ofertă financiară în valoare de 629.931,60 lei, fără TVA.

Ca urmare a primirii raportului procedurii nr. 81882/06.11.2024 și a comunicării nr. 81885/06.11.2024, a formulat cerere de vizualizare a dosarului procedurii în data de 07.11.2024, prin adresa 1499. În data de 08.11.2024, achizitoarea i-a transmis adresa nr. 81933/08.11.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că poate vizualiza dosarul procedurii, în data de 11.11.2024, la sediul acesteia, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

În data de 11.11.2024, s-a prezentat la sediul autorității contractante și a fost informată că nu i se poate pune la dispoziție niciun document, deoarece ofertantul clasat pe locul 1 a declarat atât propunerea tehnică, cât și oferta financiară confidențiale în totalitate, incluzând chiar și solicitările de clarificări înaintate de către autoritatea contractantă, respectiv orice corespondență cu autoritatea contractantă.

Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP) a publicat la data de 07.03.2023 îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor (îndrumarea).

Îndrumarea vizează atât legislația achizițiilor publice, cât și legislația achizițiilor sectoriale.

Interpretarea ANAP vizează drepturile și obligațiile instituite de lege în materia confidențialității atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante:

- operatorii economici au dreptul de a declara confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost; pentru a beneficia de proiecție, operatorii economici trebuie să justifice încadrarea informațiilor declarate confidențiale într-una din următoarele categorii: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau informații care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală;
- documentele pot fi declarate ca fiind confidențiale prin marcarea sau indicarea acestora, de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind „confidențiale”;
- motivarea caracterului confidențial nu implică doar o simplă declarație în acest sens, de o argumentare temeinică și plauzibilă și/sau probe în susținere (orice mijloace de probă); autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui elementele confidențiale dacă caracterul confidențial a fost demonstrat;
- nici oferta tehnică și nici oferta financiară nu pot fi declarate ca fiind confidențiale în integralitatea lor, iar autoritatea contractantă are obligația de a face publice informații/elemente din conținutul acestora, precum prețul ofertei.

În materia achizițiilor publice și sectoriale, transparența este un principiu fundamental ce guvernează procedurile de atribuire, contribuind la creșterea încrederii în modul în care sunt utilizate resursele publice și asigurând, totodată, posibilitatea exercitării unui control efectiv asupra modalității de respectare a celorlalte principii aplicabile acestui domeniu.

Așa cum se poate observa, ofertantul clasat pe locul 1, SC SRL, obturează în totalitate accesul ofertanților participanți la prezenta procedură la toate documentele ofertei sale, inclusiv la documentele emise de către autoritatea contractantă sub forma adreselor de clarificări, eludând legislația în vigoare.

Potrivit art. 65 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conținutul ofertelor și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor ori proiectelor în cazul concursurilor de soluții este confidențial până la momentul publicării raportului procedurii.

Conform art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public (acesta poate cuprinde, spre exemplu, formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire, DUAЕ și documentele de calificare depuse de operatorii economici - dacă acestea au fost cerute, solicitările de clarificări și răspunsurile operatorilor economici, procesele-verbale intermediare de evaluare etc.). Tot astfel, potrivit art. 11¹ din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, orice autoritate contractantă are obligația să pună contractele de achiziții publice la dispoziția persoanei fizice sau juridice interesate, în condițiile prevăzute la art. 7 din același act normativ și sub rezerva excepțiilor prevăzute la art. 12 privind unele informații exceptate de la accesul liber al cetățenilor (e.g.,

informațiile clasificate, datele cu caracter personal, informațiile privind procedurile desfășurate în timpul anchetelor penale sau disciplinare dacă există riscul periclitării rezultatului respectivei anchete, în condițiile legii ș.a.).

În continuare, menționează că oferta clasată pe locul 1, SC SRL, este ofertă neconformă și inacceptabilă, deoarece prezintă un tarif nejustificat de scăzut, respectiv de 23,97 lei, fără TVA/oră/agent securitate, conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Conform legislației în vigoare, respectiv la data depunerii ofertei, era publicată în MO nr. 529/06.06.2024 modificarea salariului minim pe economie stabilit conform HG nr. 598/06.06.2024, devizul lunar pornește de la salariul minim pe economie: 3700 lei/lună, respectiv 22,024 lei/oră/agent securitate pentru o normă lunară de 168 ore, la care se adaugă toate costurile aferente, respectiv costul orelor de noapte, orele lucrate în zilele de sărbători legale, orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, orele de concediu odihnă, contribuție asiguratorie pentru muncă, fond protecție persoane cu handicap etc, prezentând un deviz lunar pentru un agent de securitate, cu spor de noapte 25%.

Pentru 1 Post 24/24 - ore noapte, arată că:

Salariu minim brut de încadrare/ lună conform HG nr. 598/2024: 3.700 lei —» salariu tarifar orar de 22,024 lei/ora, raportat la norma lunară de lucru = 168 ore/luna/agent;

> În vederea respectării prevederilor art. 126 din Codul Muncii trebuie aplicat sporul de noapte 25% x 22,024 lei/ora x 56 ore noapte/luna (168 ore medie lunară x 33.33%): 168 ore medie lunară = 1,84 lei/ora (varianta 1 de deviz).

Daca se optează pentru reducerea programului de lucru cu o oră:

> Conform art. 126 lit. a) din Codul muncii salariații beneficiază de un program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază. În acest sens, societatea are un cost suplimentar de 1 ora/post: 1 ora/zi x 30.42 zile (medie lunară 365 zile : 12 luni) x 22.024 lei/ora : 730 ore/post permanent/luna (30,42 zile medie lunara x 24 ore/zi) = 0,92 lei/ora/agent (varianta 2 de deviz);

> Conform prevederilor art. 137 alin. (3) din Codul Muncii Sporul de weekend este stabilit prin Contractul colectiv de muncă al operatorului economic - de ex. un procent de 1% - 0,22 lei, etc (22,024 lei/ora x 1% = 0,22 lei/ora);

> În vederea respectării prevederilor art. 139 și 142 din Codul Muncii, și având în vedere caracterul permanent al serviciilor, angajatorul are obligația

de a respecta prevederile art. 142 alin. (2)- Spor sărbători legale, 17 zile pe an declarate oficial libere;

$17 \text{ zile SL} \times 24 \text{ ore/zi} \times 22,024 \text{ lei/ora} : 12 \text{ luni} = 730 \text{ ore/luna/post permanent}$
 $(24 \text{ ore} \times 30,42 \text{ medie zile lunare anul 2025}) = 1,03 \text{ lei/ora}$

> Conform prevederilor art. 150 alin. (1) din Codul Muncii indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază

- $3700 \text{ lei} : 168 \text{ ore/luna/ag.} (22,024 \text{ lei/ora}) : 12 \text{ luni} = 1,84 \text{ lei/ora}$ pentru concediul de odihnă aferent variantei 1 de deviz.

- în cazul în care se optează pentru aplicarea art. 126 lit. a) din Codul Muncii ofertantul trebuie să cuprindă în cadrul devizului prezentat următorul calcul: $22,024 \text{ lei/ora} + 0,92 \text{ lei/ora}$ pentru ora liberă plătită: $12 \text{ luni} = 1,91 \text{ lei/ora}$ pentru concediul de odihnă aferent variantei 2 de deviz.

Invocând prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii [compensarea muncii de noapte], arată cele reținute de Consiliu prin decizia sa nr. 2061/C7/2192/03.10.2024.

La calculul concediului de odihnă, ofertantul câștigător trebuia să adauge concediul de odihnă al salariatului care prestează o oră, în locul agentului căruia i-a fost redus programul de lucru de noapte cu o oră.

Față de aceste aspecte, contestatoarea redă și din decizia CNSC nr. 283/C11/109/05.02.2024, precum și prevederile din:

> OUG nr. 79 din 8 noiembrie 2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal prevede la art. 220³ Cota contribuției asiguratorie pentru muncă în cuantum de 2,25%. Baza de calcul al contribuției asiguratōrii pentru muncă fiind prevăzută la art. 220⁴.

Costurile anterioare pentru deviz 1 sunt 26,95 lei, deci $2,25\% \times 26,95 \text{ lei/ora} = 0,61 \text{ lei/ora}$

Costurile anterioare pentru deviz 2 sunt 26,10 lei, deci $2,25\% \times 26,10 \text{ lei/ora} = 0,59 \text{ lei/ora}$

> Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017 prevede la art.78

$4\% \times 3.700 \text{ lei/luna} : 168 \text{ ore/luna/ag} = 0,88 \text{ lei/ora}$

În cazul în care valoarea fondului de handicap este diminuată sau este bugetată cu 0 lei, ofertantul trebuie să prezinte dovada că are la data depunerii ofertei, angajate persoane cu handicap, prin înaintarea unui extras REVISAL, a Declarației 100 și a certificatelor persoanelor încadrate în grad de handicap. (Decizie CNSC 2948/C11/3205/14.12.2023).

De asemenea, dacă ofertantul declară că nu plătește Fond de handicap, acesta trebuie să includă în cadrul cheltuielilor directe/indirecte și cheltuiala cu uniforma de lucru, deoarece acesta nu poate dovedi că va achiziționa uniforme de la Unități Protejate Autorizate, nefiind plătitor al Fondului de Handicap și neputând să deducă în cadrul acestuia cheltuiala cu echipamentul de lucru.

Mai mult decât atât, având în vedere că pentru acest contract efectivul de salariați se mărește cu un număr de 14 agenți securitate, era necesar ca ofertantul clasat pe locul 1 să cuprindă contravaloarea aferentă fondului de handicap pentru cei 14 agenți de securitate ce vor fi angajați în derularea contractului.

La toate acestea este necesar să se adauge și cheltuielile directe/indirecte și profitul.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului câștigător clarificări în privința cuprinderii următoarelor cheltuieli:

- cheltuieli cu echipamentul de lucru: uniforma, bocanci etc, cheltuieli cu abonamente de telefonie mobilă,
- cheltuieli cu analize medicale de medicina muncii obligatorii pentru desfășurarea activității de agent securitate și avize psihologice necesare desfășurării activității de agent de securitate, obligatorii a fi întocmite în fiecare an,
- cheltuieli cu coordonarea și verificarea agenților de securitate conform condițiilor obligatorii specificate în HG nr. 301/2012 și OG nr. 1002/2016,
- cheltuiela cu formarea profesională continuă;
- deplasări la instructaje de protecția muncii conform HG nr. 319/2006;
- cheltuieli cu TESA, etc.

Astfel, pentru cele 26280 ore pază total contract 2025 este nevoie de un efectiv de 13 agenți de securitate, dacă se optează pentru acordarea sporului de noapte conform art. 126 lit. b) din Codul Muncii (26280 ore paza: 12 luni : 168 ore norma medie lunara = 13 agenți securitate), iar dacă se optează pentru acordarea sporului de noapte conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii - acordarea unei ore libere plătite, rezultă că pentru cele 3 posturi de pază permanente este nevoie de 14 agenți securitate (3 posturi de paza x 24 ore/zi x 365 zile anul 2025 + 1 ora liberă plătită x 365 zile x 3 posturi de pază) = (26280 ore pază + 1095 ore libere plătite) = 27375 ore pază : 12 luni: 168 ore normă medie lunară = 14 agenți securitate.

În cadrul cheltuielilor, ofertantul câștigător trebuia să facă dovada că a cuprins contravaloarea echipamentului de lucru pentru cei 14 agenți de securitate, conform specificațiilor caietului de sarcini, Cap. 2.2 Descriere servicii de pază.

Totodată, în cadrul cheltuielilor trebuie cuprinse și cheltuieli cu analize medicale de medicina muncii, obligatorii pentru desfășurarea activității de agent securitate și avize psihologice, necesare a fi întocmite în fiecare an, cheltuieli cu coordonarea și verificarea agenților de securitate conform condițiilor obligatorii specificate în HG nr. 301/2012 și OG nr. 1002/2016, cheltuiela cu formarea profesională continuă, deplasați la instructaje de protecția muncii conform HG nr. 319/2006, cheltuieli cu telecomunicația/stații emisie-recepție, cheltuieli cu TESA etc.

În ceea ce privește profitul, care este obligatoriu să fie inclus în cadrul devizului, din definiția legală a contractului de achiziție publică, art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016, coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros, se desprind caracterelor juridice

ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație.).

Consideră relevantă definiția legală a contractului de achiziție publică de la art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016: contract - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe entități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii în scopul realizării activității lor principale în unul dintre domeniile definite de prezenta lege ca fiind relevante; ori definiția și distincția existentă la art. 1172 din Codul civil: (1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros. (2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit.

Acestea reglementează contractul oneros și stabilesc caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Astfel, chiar dacă în mod uzual sunt prevăzute anumite cote ale cheltuielilor indirecte, general valabile, definițiile amintite anterior nu stabilesc și un quantum al lor. Însă, faptul că nu este stabilit un quantum al lor nu înseamnă ca acestea nu trebuie să existe și că pot fi cotate „0”. Chiar dacă s-ar putea aprecia o anumită dificultate în a stabili aceste costuri indirecte, cunoscându-se aceste cheltuieli la nivelul operatorului economic fiecare din contractele derulate trebuie să contribuie la acoperirea lor și ele nu pot fi nule, în discuție fiind acoperirea cheltuielilor cu echipamente, protecția muncii, asigurări etc. Nulitatea acestora pune la îndoială însăși caracterul oneros al contractului. Scopul derulării unui contract de achiziție precum cel de față este asigurarea nevoii autorității contractante, pe de o parte, iar pe de altă parte, este derularea unui contract în urma căruia parte din costurile de funcționare ale operatorului economic să fie acoperite, respectiv asigurarea obținerii de profit. Obținerea profitului este scopul de derulare a contractului pentru prestator, contractul de achiziție publică, așa cum s-a reținut anterior, fiind unul cu caracter oneros, sinalagmatic, generând drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți, obligația fiecărei părți avându-și cauza juridică în obligația celeilalte. Prin urmare, lipsa impunerii de către legiuitor a unui quantum pentru cheltuielile indirecte și profit nu presupune că este permisă lipsa cotării lor.

Înțelege că fiecare ofertant poate folosi subvenții pentru susținerea contractului, dar autoritatea contractantă trebuie să țină seama de numărul maxim de persoane ce poate fi folosit, în funcție de numărul de posturi existente și să o coreleze cu numărul de luni aferente plății subvenției rămase pentru fiecare dintre persoane, timpul scurs de la data încheierii convenției cu AJOFM aferentă fiecărei persoane (agent de securitate) de la data depunerii ofertelor și numărul de luni rămas în plată, precum și de suma ce urmează a fi primită de fiecare persoană inclusă în convenție.

Susține că nu a putut verifica veridicitatea folosirii subvențiilor și a întocmirii devizului, deși a formulat cerere de vizualizare dosar procedură, și a fost invitat la sediul autorității contractante în data de 11.11.2024, ora 8.00, achizitoarea a specificat că oferta SC SRL este în integralitatea sa declarată confidențială și nu poate fi pusă la dispoziție.

Totodată, precizează că prevederile Legii nr. 76/2002 obliga societățile de pază, că în fiecare lună, să depună orele prestate de către fiecare agent de securitate în luna în curs, plata aferentă urmând a se face în lună imediat următoare a lunii în care s-a prestat serviciul.

Având în vedere faptul că, ajutorul acordat potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, respectiv pentru prezenta procedură, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări cu privire la:

- a. modalitatea de calcul al subvenției;
- b. modalitatea de susținere a tarifului oferat, având în vedere:
 - durata contractului ce urmează a fi încheiat în urma derulării prezentei proceduri, respectiv 12 luni,
 - perioada avută în vedere la calculul subvenției, prin raportare la data finalizării contractului cu o durată de 12 luni.
- c. dovada faptului că va folosi, pe posturile ce fac obiectul contractului persoanele încadrate în muncă prin convenție;
- d. dovada faptului că nu a utilizat aceste subvenții și în alte proceduri.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă prețurile ofertate sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate și de a solicita clarificări potrivit prevederilor legale, respectiv art. 210 din Legea 98/2016 și în consecință, era de datoria sa să declare oferta SC SRL, inacceptabilă.

Totodată, arată că evaluarea ofertelor depuse în procedura de achiziție publică nu este un proces formal, ci reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare, care este ținută a se edifica pe deplin asupra caracterului serios, fundamentat al ofertei.

Trage concluzia că, achizitoarea a dat dovada că a realizat o evaluare superficială a ofertei declarate câștigătoare, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum sunt acestea enumerate la art. 2. alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractanta nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei clasate pe locul 1, în sensul verificării:

- ❖ concordanței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini;
- ❖ conformității ofertei financiare cu propunerea tehnică;

- a) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;
- b) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire;
- c) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;
- d) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;
- e) stabilirea ofertelor admisibile;

Comisia de evaluare ar fi trebuit să dispună efectuarea de verificări efective din punct de vedere al aspectelor financiare, privind aspectele sus menționate.

În toate cazurile, ofertantul trebuie să ofere justificări astfel cum prevede textul legal și acestea se pot referi la:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate în realizarea serviciilor oferite;
- soluții tehnice adoptate și/sau orice condiții favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor;
- originalitatea ofertei tehnice din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;
- respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru prestarea serviciilor.

Deși la o primă vedere, este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, de multe ori riscurile sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut. Astfel, se poate întâmpla ca ofertantul declarat câștigător (la un preț de dumping), să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a oferit.

Deci, consideră că prețul oferit nu este real și sustenabil, prestatorul angajându-se să lucreze fără profit și fără asigurarea cheltuielilor directe și indirecte. Altcumva, prețul oferit nu reflectă în mod obiectiv posibilitatea derulării contractului în condiții de legalitate.

Astfel, solicită autorității contractante:

- o situație clară cu angajații subvenționați propuși pentru executarea contractului și a licențelor de funcționare pentru ducerea la îndeplinire a sarcinilor asumate conform caietului de sarcini;
- continuarea procedurii și emiterea unui nou rezultat în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Totodată, solicită Consiliului accesul la dosarul achiziției publice în condițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ca urmare a confidențialității integrale declarate de către ofertantul clasat pe locul 1.

În probațiune a depus înscrisuri.

Consiliul, prin adresa nr. 73592/3977/C11/15.11.2024, a solicitat contestatoarei prezentarea dovezii constituirii legale a cauțiunii, în sensul

art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, iar contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată sub nr. 73752/15.11.2024.

....., prin adresa nr. 83450/15.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 73746/15.11.2024, a transmis un punct de vedere raportat la contestația formulată de SC SRL.

Prin punctul de vedere aceasta precizează că întreaga procedură de atribuire a fost respectată, că raportul, a cărui anulare se solicită și actele subsecvente acestora, sunt temeinice și legale și emise cu respectarea dispozițiilor legii, fapt pentru care consideră contestația formulată ca netemeinică motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

În continuare, prezintă modul de desfășurarea procedurii de atribuire în cauză, precizând că, comisia de evaluare a procedat în data de 01.11.2024, la analizarea în detaliu a propunerilor tehnice și financiare prezentate.

În urma evaluării, comisia a hotărât că se impune transmiterea de solicitări de clarificări privind prezentarea listei cu persoanele desemnate pentru îndeplinirea contractului, a documentelor care atestă calificarea ca agenți de securitate, justificarea tarifului ofertat, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, prezentarea documentelor suport care au stat la baza întocmirii ofertei financiare, identificarea tuturor cheltuielilor care au stat la baza formării prețului, inclusiv a celor privind cazarea/detașarea/delegarea agenților care nu au domiciliul în localitatea unde se află obiectivele autorității contractante și posibilitatea menținerii prețului fix, pe toată perioada derulării contractului/acordului cadru, indiferent de modificările legislative.

Ulterior primirii clarificărilor, prin adresele nr. 61649/16.10.2024 și nr. 61946/22.10.2024, a solicitat lămuriri suplimentare, către prima firmă clasată (SC ALFA SECURITY SERVICE SRL Vaslui) la oferta tehnico-financiară cu privire la identificarea tuturor cheltuielilor care au stat la baza formării prețului, inclusiv transportul zilnic dus-întors a agenților pe ruta Vaslui-..... (la cele 3 obiective de pază), cheltuielile cu diurna, cazarea acestora, precizări privind clauza de mobilitate invocată, a documentelor care stabilesc acordarea subvențiilor prezentate în baza Legii nr. 76/2002.

În baza răspunsurilor primite, a actelor depuse, comisia de evaluare a hotărât, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, că oferta depusă de SC ALFA SECURITY SERVICE SRL Vaslui este inacceptabilă.

S-au solicitat clarificări operatorului SC SRL, prin adresa nr. 6165/21.10.2024, cu privire la prezentarea numărului de persoane cu grad de handicap angajate, a numărului de agenți pe fiecare obiectiv în parte, a

domiciliului acestora și a justificării de preț conform art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 61947/22.10.2024, autoritatea contractantă menționează că a solicitat lămuriri cu privire la sesizarea avertizorului de integritate înregistrată la instituția sa cu nr. 60708/17.10.2024 și a verificării în SEAP de către comisia de evaluare a documentelor constatatoare negative emise de, respectiv prezentarea deciziei de eşalonare a plăților eliberată de Ministerul Finanțelor/Agenția Națională de Administrare Fiscală/ Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice/Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii - DGRFP

Totodată, în urma evaluării propunerii financiare a tuturor operatorilor, participanți la procedură, a primirii răspunsurilor la solicitările de clarificări și a documentelor care susțin declarațiile operatorului economic și ținând cont de criteriul de atribuire aplicat, comisia de evaluare a hotărât că operatorul clasat inițial pe locul II îndeplinește toate criteriile de calificare și a declarat câștigătoare SC SRL

Comisia de evaluare a continuat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin inițierea în catalogul electronic din SEAP a ofertei financiare depusă de SC SRL, încheierea raportului final și a comunicărilor către toți operatorii economici participanți.

Față de cele stipulate anterior se poate astfel observa cu ușurință, că susținerile contestatoarei, sunt infirmate de cele susținute prin actele depuse de SC SRL

La analiza ofertei financiare, prezentată de această firmă, s-au avut în vedere normele legale pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, precum și sporurile prevăzute a fi plătite în baza codului muncii.

Astfel operatorul economic stipulează și dovedește, conform actelor anexate că :

- se va respecta salariul minim brut pe țară, stabilit de legiuitor (având în vedere și modificările);
- munca de noapte va fi plătită conform prevederilor art. 126 lit. (a) din Codul Muncii;
- repausul săptămânal se va acorda în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) din Codul Muncii;
- sărbătorile legale vor fi remunerate în conformitate cu prevederile art. 139 și 142 din Codul Muncii, în sensul că se vor compensa cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile;
- se specifică, de asemenea că în ceea ce privește concediul de odihnă, acesta se va acorda în conformitate cu prevederile art. 150 din Codul Muncii;
- sunt evidențiate atât cheltuielile directe cât și cele indirecte, precum și profitul estimat a fi perceput, în baza contractului;
- în ceea ce privește fondul de handicap, societatea a depus, la oferta copii aparținând unor salariați/salariați cu grad de handicap angajați în societate- confirmate prin Registrul General de Evidență a Salariaților, precum și declarația 100, ceea ce infirmă susținerile contestatoarei;

- de asemenea, s-au solicitat și dovedit cheltuielile cu echipamentul de lucru corespunzător conform HG nr. 935/2007, avizate de organele de poliție, cu abonamente de telefonie, cu servicii medicale și avize psihologice pentru salariați (prevăzute de legislație), cheltuieli conform HG nr. 301/2012 și OG nr. 1002/2016.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă apreciază că tariful ofertat a fost bine fundamentat, cu respectarea prevederilor Codului Muncii (art. 126, art. 142, art. 145) și a celorlalte norme incidente, fapt ce îndreptățește autoritatea contractantă să considere că primul clasat își poate îndeplini obligațiile contractuale în bune condiții, criticile contestatoarei fiind nefondate.

Ca o completare, la nota justificativă, operatorul economic a declarat pe propria răspundere că:

„sub sancțiunea excluderii din procedură și sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte publice că tariful ofertat respectă legislația în vigoare privind protecția muncii și este în conformitate cu dispozițiile legale privind stabilirea salariului minim pe economie și include toate sporurile aferente pentru prestarea serviciilor pe timp de noapte, în zilele nelucrătoare și zile festive”.

Totodată, ofertantul SC SRL s-a angajat să presteze serviciile, pe parcursul derulării întregului contract, fără a solicita o modificare a prețului, o suplimentare a acestuia.

Față de cele arătate, consideră că susținerile contestatoarei conform cărora prețul ar fi neobișnuit de scăzut nu sunt reale, în sprijinul afirmațiilor sale venind și oferta depusă de petentă din prezenta cauză, din care reiese că, costul prezentat de acesta este apropiat de cel al societății contestate.

Contestatoarea nu își poate fundamenta contestația în baza prețului oferit de societatea câștigătoare raportat la prețul stabilit prin nota privind determinarea valorii estimative, deoarece și oferta acestuia are un preț scăzut față de valoarea stabilită prin nota estimativă.

În concluzie, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

SC SRL, prin adresa nr. 1549/18.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 74334/19.11.2024, a transmis concluzii scrise ca urmare a primirii punctului de vedere nr. 83451/15.11.2024, formulat de către

Precizează că, în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că a solicitat clarificări operatorului economic câștigător, SC SRL, prin cele 2 adrese de clarificări:

1. Adresa nr. 6165/21.10.2024 prin care s-au solicitat clarificări cu privire la prezentarea numărului de persoane cu handicap angajate, a numărului de agenți pe fiecare obiectiv în parte, a domiciliului acestora și a justificării de preț conform art. 210 din Legea 98/2016. Din cadrul adresei de clarificări nu reiese și solicitarea privind prezentarea certificatelor de încadrare în grad de

handicap a angajaților, în scopul justificării contribuției 0 (zero) la fondul de protecție a persoanelor cu handicap.

2. Adresa nr. 61947/22.10.2024 prin care s-au solicitat lămuriri la sesizarea avertizorului de integritate înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 60708/17.10.2024 și a verificării în SEAP de către comisia de evaluare a documentelor constatatoare negative emise de către

Studiind cele două certificate constatatoare negative și având în vedere Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 ce, constată că ofertantul câștigător trebuia exclus de către autoritatea contractantă, deoarece:

- în cadrul documentului constatator nr. 6214/20.05.2024, document emis înaintea depunerii ofertei aferente prezentei proceduri organizate de către, autoritatea contractantă ... înscrie următoarele:

a) abateri de la calitatea serviciilor contractate: Bun mobil (autoturism) avariat pe timpul serviciilor de pază în curtea unității;

b) nerespectarea termenelor contractuale de prestare servicii: părăsirea obiectivului cu nerespectarea art. 7 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, aprobate prin art. 1 din HG nr. 301 din 11.04.2012;

c) eventuale litigii și modul lor de soluționare: Notificare cu nr. 340 din 15.01.2024 privind plata prejudiciu în suma de 38985,03 lei solicitată societății SRL ca urmare a executării defectuoase a serviciilor de pază în conformitate cu art. 20 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 333/2001.

d) dosar penal cu nr. 11359/P/2023 înregistrat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Buftea, având ca obiect distrugere și solicitare obligarea la plata prejudiciului.

Așadar, rezultă că operatorul economic SC SRL și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul acestui contract de achiziție publică, autoritatea contractantă solicitând, totodată, plata unui prejudiciu în valoare de 38985,03 lei.

Prin urmare SC SRL trebuia exclus din cadrul prezentei proceduri de achiziție, deoarece îndeplinește cumulativ două dintre condițiile menționate în Notificarea ANAP, respectiv:

- a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- la plata de daune-interese.

În ceea ce privește oferta financiară a SC SRL, autoritatea contractantă specifică faptul că acesta a optat în cazul muncii de noapte pentru reducerea programului de lucru cu o oră:

> Conform art. 126 lit. a) din Codul muncii salariații beneficiază de un program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază. În acest sens, societatea are un cost suplimentar de 1 oră/post: 1 oră/zi x 30.42 zile (medie lunară 365 zile : 12 luni) x 22,024 lei/oră : 730 ore/post permanent/luna (30,42 zile medie lunara x 24 ore/zi) = 0.92 lei/ora/agent

Conform aplicării art. 126 lit. a) din Codul Muncii, salariații de noapte beneficiază de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază, reluând cele susținute prin contestație.

La calculul concediului de odihnă, ofertantul câștigător trebuia să adauge concediul de odihnă al salariatului care prestează o oră, în locul agentului căruia i-a fost redus programul de lucru de noapte cu o oră.

Conform prevederilor art. 150 alin. (1) din Codul Muncii, indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază.

În cazul în care se optează pentru aplicarea art. 126 lit. a) din Codul Muncii ofertantul trebuie să cuprindă în cadrul devizului prezentat următorul calcul: $3700 \text{ lei} : 168 \text{ ore/luna/ag.} = (22,024 \text{ lei/ora} + 0,92 \text{ lei/ora pentru ora liberă plătită}) : 12 \text{ luni} = 1,91 \text{ lei/ora pentru concediul de odihnă}.$

În ceea ce privește remunerarea sărbătorilor legale în sensul compensării acestora cu timp liber, se impune suplimentarea numărului de agenți pentru acoperirea timpului liber acordat, acest lucru generând cheltuieli salariale majorate, după cum urmează: $17 \text{ sărbători legale anuale} \times 24 \text{ ore} = 408 \text{ ore} : 12 \text{ luni} : 168 \text{ ore norma medie lunară} = 0,20 \text{ agenți securitate necesari efectuării serviciului de pază în cazul compensării timpului de lucru aferent sărbătorilor legale}.$

În consecință, solicită ca autoritatea contractantă să continue procedura și să emită un nou rezultat în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

..... SRL, prin adresa nr. 21.086/....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., a formulat cerere de intervenție prin care solicită cele menționate în partea introductivă.

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

Susține că, contestația este nefondată pentru următoarele motive:

Ca prim aspect pe care îl supune atenției CNSC, este faptul că:

- autoarea contestației nu cunoaște conținutul dosarului de achiziție;
- pretinsa motivarea a contestației se rezumă la o expunere a propriului mod de fundamentare tarifară și a enunțării actelor normative;
- trimiterile generale ale contestatoarei la nerespectarea legislației muncii, legislația fiscală de către societatea sa, nu fac decât să demonstreze faptul că aceasta ignoră că, într-o procedură de achiziții, participanții se află într-o competiție și nu pot fi șabloane standard ale ofertelor depuse așa cum susține contestatoarea;

- criticile de ordin general ale ofertei prezentate de către contestatoare, și nu în mod concret, fără a putea demonstra nelegalitatea ofertei, nu poate conduce la investirea CNSC de către contestatoare, practic cu o reevaluare a ofertei întrucât Legea nr. 101/2016 impune contestatoarei motivarea atât în drept dar și în fapt, nefiind permis prezentarea unor noi critici pe calea concluziilor scrise;

- toată motivarea contestației este efectuată la modul general în privința presupusei nerespectării cerințelor documentației de atribuire și nu în mod concret a ceea ce nu ar fi respectat în opinia contestatoarei oferta sa declarată câștigătoare.

Confidențialitatea ofertei se motivează pe faptul că toți operatorii economici se află într-o strânsă competiție, unde fiecare tinde să adjudece contractul, iar în cadrul ofertei sale a folosit strategii financiare proprii care dacă ar fi dezvăluite terților participanți aceștia și-ar putea optimiza costurile în funcție de oferta sa, caz în care s-ar periclita inclusiv situația financiară societății.

Pe de altă parte, în cadrul ofertei se regăsesc date cu caracter personal ale angajaților societății, contracte confidențiale încheiate între SRL și instituțiile statului, valoarea subvențiilor față de către orice alt terț operator nu este parte, date confidențiale față de care este ținută în mod legal a le menține.

După cum se poate observa, în cadrul propunerii tehnice, parcurgând cerințele punctuale ale documentației de atribuire, a întocmit oferta tehnică cu respectarea întocmai a cerințelor specificate în caietul de sarcini și a atașat înscrisurile acest sens.

Solicită Consiliului a se constata și reține faptul că, în cadrul ofertei, se regăsesc înscrisurile doveditoare a celor menționate prin propunerea tehnică, făcând astfel dovada celor asumate în cadrul ofertei și totodată a documentației de atribuire.

A făcut dovada deținerii de resurse materiale, mijloace tehnice și resurse umane, și a atașat documentația probatorie conform cerințelor documentației.

Depunerea acestor înscrisuri combat în mod evident susținerile contestatoarei în ceea ce privește deținerea tehnicii necesare desfășurării acestei activități, a resurselor umane și materiale, acest înscris fiind elocvent în privința respectării atât a cerințele legale, respectiv Legea nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012, precum și a documentației de atribuire.

Contrar celor susținute în cuprinsul contestației, în cadrul ofertei tehnice, se regăsesc atașate toate documentele solicitate în cuprinsul documentației de atribuire, precum și dovada cu dotările existente.

În privința ofertei financiare, de asemenea, contestatoarea face afirmații total nefondate având în vedere devizul ofertei financiare prin care demonstrează, contrar celor susținute de către aceasta, că se respectă Codul muncii în ceea ce privește atât sporurile legale obligatorii cât și negociate prin CIM.

Așa cum se poate observa fundamentarea tarifară, respectă întocmai cerințele documentației de atribuire în privința celor două tipuri de post, și a cuprins toate drepturile legale/angajat la întocmirea tarifului orar.

A inclus toate tipurile de cheltuieli, inclusiv de reglementările fiscale privind CAM, fond handicap, etc.

Pentru munca de noapte a ales să facă uz de prevederilor art. 126 lit.

a) din Codul muncii conform căruia salariații care prestează munca de noapte beneficiază:

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

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

Așa cum rezultă din fundamentarea tarifară, a luat în calcul toate costurile (spor noapte, spor weekend, sărbători legale), inclusiv pentru agentul înlocuitor, care suplinește ora de noapte astfel:

- pentru sporul de noapte s-au luat în calcul cheltuielile cu ora liberă pentru agentul suplinitor;

- reducerea programului de noapte generează un număr de ore în plus/total, număr de ore contractate care au fost adăugate și în mod evident care au fost luate în calcul în stabilirea tarifului orar așa cum este reliefat la pct. 2 din cuprinsul devizului financiar.

Aceleași costuri au fost avute în vedere inclusiv pentru sporul de weekend, sărbători legale inclusiv concediul de odihnă.

Costurile salariale cu agentul suplinitor pentru sporul de weekend așa cum a fost negociat prin CIM sunt detaliate în devizul financiar la pct.3.

Pentru zilele de sărbătoare legală, a detaliat de asemenea, costurile cu agentul suplinitor, în cadrul tarifului la pct.4.

Costurile cu indemnizația concediului de odihnă sunt de asemenea, detaliate în cuprinsul pct.5 din devizul financiar.

Pentru concediu de odihnă s-a calculat indemnizația la salariu minim brut întrucât nu se cunoaște data exactă a plecării în concediu de odihnă și nici zilele lucrate anterior, sau intervenția altor factori (ex. concediu de odihnă, concediu fără plată, etc.).

După cum se poate observa, în nota de fundamentare tarif în efectuarea programului de lucru/post de pază, intervenienta susține că folosește un număr mai mare de agenți (așa cum a detaliat în cadrul fundamentării orare) față de norma prevăzută legal, și implicit superior față de cei prevăzuți de către contestatoare agenți care sunt destinați pentru executarea acestui contract inclusiv pentru suplinirea orei de noapte, iar modalitate de calcul prezentată este o formula care respectă Codul muncii, dar acceptată atât de către autoritățile contractante, de către CNSC cât și de instanțele de judecată.

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

Astfel, munca de noapte fiind considerată în perioada 22.00-06.00, reiese o normă de lucru de 8 ore pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul de noapte care se adaugă la salariul de bază.

Menționează că folosește un număr mai mare de agenți/post de pază față de norma legală, pentru a nu se efectua ore suplimentare, fapt care nu generează în mod evident alte costuri suplimentare.

Așa cum se poate observa, a acordat sporul pentru sărbători legale conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin CIM.

Modul de calcul sus menționat pentru sporul de noapte, indemnizația de concediu și celelalte sporuri legale precum și pentru fondul de handicap a fost statuat de însăși CNSC, atât prin decizia nr. 2700/C6/298/2973/20.12.2022, decizia nr. 197/C6/69/26.01.2023, decizia nr. 2948/C11/3205/2023, decizia nr. 101/C4/3545/12.01.2024 definitive, din care citează.

Aceeași opinie, inclusiv în privința folosirii sumelor din subvenții este menținută de către CNSC și în motivarea deciziei nr. 1981/C10/1255, 1311/16.07.2024.

Tot din practica CNSC, redă din motivarea deciziilor nr. 3103/C11/3637/04.11.2024 și 3196/C7/11.11.2024.

Trimiterile generale ale contestatoarei la nerespectarea legislației muncii, legislația fiscală etc., nu fac decât să demonstreze că aceasta ignoră că, într-o procedură de achiziții, participanții se află într-o competiție și nu pot fi șabloane standard ale ofertelor depuse așa cum susține petenta.

Pentru indemnizația concediului de odihnă, s-a raportat la salariul minim motivând legal aceste considerente.

În legătură cu indemnizația de concediu, că aceasta nu este un drept asimilat salariilor, în situația în care prevederile art. 150 Codului muncii, definește indemnizația de concediu ca o sumă de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul nu este prezent la serviciu. Salariu este o retribuire pe care o primește regulat cineva pentru muncă depusă, pe când indemnizația este sumă de bani care se acordă cuiva, pe lângă retribuire, având în vedere că pe timpul concediului de odihnă, salariații sunt scutiți, în mod legal, de a veni la locul de muncă.

Mai mult decât atât, această sumă nu poate fi cunoscută anticipat, nu sunt cunoscute la data ofertării numărul de zile anterior plecării în concediu al angajatului, și pe cale de consecință, această indemnizație s-a convenit a fi calculată la nivelul salariului brut de încadrare care este cert cunoscut.

În condițiile art. 150 alin. (2) din Codul muncii, indemnizația pentru concediul de odihnă se calculează ca medie zilnică a veniturilor salariale din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. Conceptul „venituri salariale” include, în acest caz, salariul de bază, precum și indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite angajatului pentru perioada concediului de odihnă.

Problemele care pot apărea cu ocazia stabilirii cuantumului indemnizației aferente concediului de odihnă sunt determinate în principiu de intervenția următorilor factori: suspendarea contractului individual de muncă. Baza de calcul a indemnizației aferente concediului de odihnă nu poate fi diminuată în cazul în care, pe durata ultimelor 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, intervin cauze de suspendare a contractului individual de muncă.

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

Un alt argument în acest sens, fundamentat pe o interpretare logică prin reducere la absurd, este reprezentat de situația în care salariatul beneficiază de concediu fără plată în ultimele 3 luni anterioare efectuării concediului de odihnă.

Dacă ar accepta că baza de calcul a indemnizației aferente concediului de odihnă este influențată de suspendarea contractului individual de muncă pe durata celor 3 luni anterioare celei în care se efectuează concediul de odihnă, ar rezulta că salariatul nu mai are dreptul la acordarea indemnizației de concediu în anul respectiv, situație în care și în această situație indemnizația se va calcula la salariu de bază.

O altă cauză ce poate influența indemnizația de concediu, este majorarea drepturilor salariale, situație în care calculul nu ar mai corespunde realității, deoarece în condițiile în care salariatul beneficiază în ultimele 3 luni anterioare efectuării concediului de odihnă de o majorare a pachetului salarial, se pune întrebarea în ce fel va influența această majorare cuantumul indemnizației aferente concediului de odihnă, (opinie statuată și prin deciziile CNSC nr. 2341/C4/2487, 2489/30.12.2019 și 81/C7/2639, 2642.../ 16.01.2020, dar și ca jurisprudență în materie decizia Curții de Apel nr. 4816/R/2009).

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

Având în vedere aceste considerente, calcularea indemnizația de concediu se face la cuantumul salariului de bază brut.

De altfel, solicită Consiliului să aibă în vedere că în cuprinsul tarifului la cap. IV din cuprinsul devizului/or orare, s-au inclus de asemenea, cheltuielile directe și indirecte.

Referitor la cheltuielile inserate și cota de profit prezentat în nota de fundamentare tarifară, precizează că fiecare ofertant în calitate de operator

economic își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico-financiară/societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc. (în sensul admiterii acestei chestiuni s-a pronunțat inclusiv CNSC prin decizia nr. 2700/C6/298/2973/20.12.2022, decizie rămasă definitivă).

Pretinsele motive de neconformitate în opinia contestatoarei și motiv de neconformitate, regăsit în cuprinsul contestației, în legătură cu convențiile folosite, intervenienta le consideră total nefondate întrucât:

- Valoarea obținută din subvenții se împarte în mod egal la numărul total de ore/ctr., din suma indisponibilizată la nivelul societății;
- Nu există nici o prevedere legală de natură să interzică modalitatea cum operatorul economic înțelege să își distribuie sumele din convenții în cadrul unui contract, atât timp cât la data ofertării convențiile sunt încheiate și ajutorul primit în mod legal de la stat.

În privința tarifului, sumele invocate sunt indisponibilizate pentru acest tip de contract, fiind îndeajuns pentru numărul total de ore și raportat la tot personal invocate care prestează acest număr total de ore/contract.

Mai mult decât atât, a demonstrat că ajutorul de la stat este primit în mod legal îndeplinind cerința legală impusă de art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în privința demonstrării legalității ajutorului primit de la stat, așa cum este prevăzut de același art. 210 alin. (2) lit. f) „*f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat*”.

Atunci când autoritatea 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 autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

În susținerea cererii sale de intervenție, privind legalitatea documentelor prezentate în ofertă, ... SRL invocă inclusiv jurisprudența în materie, iar în acest sens Curtea de Apel Bacău s-a pronunțat prin decizia nr. 191/15.03.2023 (definitivă), prin care admite că, documentele depuse într-o altă procedură de către societatea sa (aceleași cu cele din prezenta procedură) inclusiv „Declarațiile pe propria răspundere”, constituie dovezi suficiente și utile totodată, în demonstrarea faptului că ajutorul primit de la stat este primit în mod legal.

Fundamentarea orară respectă legislația muncii, legislația fiscală și întreaga legislație adiacentă în procedură alta decât cea în materie de achiziții.

Contrar susținerile contestatoarei, justificarea tarifului orar ofertat de către societatea sa cuprinde toate elementele de cost, atâta din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente, îndeplinind întocmai cerințele punctuale ale caietului de sarcini.

Consideră că a făcut dovada atât a respectării cerințelor documentației de atribuire în ceea ce privește întocmirea ofertei tehnice cât și a ofertei financiare, a deținerii tuturor mijloacelor tehnice și a resurselor material și umane, a angajării personalului conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului a tuturor elementelor de cost pe care le implică.

Criticile de ordin general ale ofertei prezentate de către contestatoare, și nu în mod concret, fără a putea demonstra nelegalitatea ofertei, nu poate conduce la investirea CNSC de către contestatoare, practic cu o reevaluare a ofertei întrucât Legea nr. 101/2016 impune contestatoarei motivarea atât în drept dar și în fapt, nefiind permis prezentarea unor noi critici ale concluziilor scrise.

În concluzie, solicită admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință, respingerea acesteia.

..... a transmis dosarul achiziției care a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 74611/19.11.2024, completat în data de 22.11.2024 fiind înregistrat sub nr. 75550.

SC SRL, prin adresa nr. 1600/29.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 77110/29.11.2024, informează Consiliul că renunță la solicitarea de studiere a dosarului.

SC SRL, prin adresa nr. 21148/29.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 77441/02.12.2024, a transmis concluzii scrise prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației și implicit a apărărilor formulate de către asocieria SC SRL - SC SRL, pentru următoarele motive:

Ca prim aspect, supune atenției Consiliului, faptul că, pe calea concluziilor scrise asocieria SC SRL - SC SRL, formulează noi capete de cerere și aduce noi critici ofertei sale care nu se regăsesc în conținutul contestației, respectiv enunțarea unor certificate constatatoare emise de către ... și ..., fiind în contradicție cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016.

Referitor la documentul constatator negativ nr. 6214/20.05.2024 emis de ... se poate verifica în SICAP (Număr document constatator: AD1125102), ca acesta este "ANULAT".

Suplimentar s-a pronunțat definitiv și Curtea de Apel la data de 29.11.2024, în sensul anulării acestui certificat constatator.

Referitor la documentul constatator negativ emis de ..., redă din motivarea deciziei CNSC nr. 1934/C7/1888, 1889, 1890, 1891, 1892, 1902/11.07.2024, rămasă definitivă prin decizia Curții de Apel

În contestația depusă, deși în fapt nu critică oferta a cărui conținut nu îl cunoaște, arată că SC SRL alege să formuleze noi capete de cerere și să aducă noi critici ofertei sale pe calea concluziilor scrise, ceea ce contravine legii.

Așa cum a precizat, inclusiv pe calea cererii de intervenție, contestația este nefondată având în vedere următoarele:

- contestatoarea a investit CNSC cu soluționarea unei contestații în care autoarea sa se rezumă la o expunere a propriului mod de fundamentare tarifară și a enunțării actelor normative;
- trimiterile generale ale contestatoarei la nerespectarea legislației muncii, legislația fiscală de către SC SRL, nu fac decât să demonstreze faptul că aceasta ignoră ca, într-o procedură de achiziții participante se află într-o competiție și nu pot fi șabloane standard ale ofertelor depuse așa cum susține contestatoarea;
- criticile de ordin general ale ofertei prezentate de către contestatoarea, și nu în mod concret, fără a putea demonstra nelegalitatea ofertei, nu poate conduce la investirea CNSC de către contestatoarea, practic cu o reevaluare a ofertei întrucât Legea nr. 101/2016 impune contestatoarei motivarea atât în drept dar și în fapt, nefiind permis prezentarea unor noi capete de cerere sau noi critici pe calea concluziilor scrise.

Motivarea contestației este efectuată la modul general în privința presupusei nerespectării cerințelor documentației de atribuire și nu în mod concret a ceea ce nu ar fi respectat în opinia contestatoarei oferta sa, declarată câștigătoare.

Pe această cale, solicită a se constata un fapt deloc neglijabil că, după studierea dosarului achiziției la sediul CNSC, pe calea concluziilor scrise, contestatoarea nu mai alege să mențină criticile din contestația inițială cu privire la oferta SC SRL și alege să formuleze noi capete de cerere (contrar legii) axându-se numai la critica în legătură cu certificatul constatat sus enunțat.

Așa cum a menționat și pe calea cererii de intervenție, confidențialitatea este motivată prin aceea că operatorii economici se află într-o strânsă competiție, unde fiecare tinde să adjucece contractul, iar în cadrul ofertei sale a folosit strategii financiare proprii care dacă ar fi dezvăluite terților participanți, aceștia și-ar putea optimiza costurile în funcție de oferta sa, caz în care s-ar periclita inclusiv situația financiară a societății.

Vizând aceiași confidențialitate, precizează că, în cadrul ofertei, se regăsesc date cu caracter personal ale angajaților societății, contracte confidențiale încheiate cu instituțiile statului, valoarea subvențiilor față de care orice alt terț operator nu este parte, date confidențiale față de care este ținută în mod legal a le menține.

Întocmirea propunerii financiare și tehnic s-a efectuat în conformitate cu cerințele punctuale ale documentației de atribuire, cerințelor specificate în caietul de sarcini și a atașat înscrisurile probatorii în acest sens.

În cuprinsul ofertei, se regăsesc înscrisurile doveditoare a celor menționate prin propunerea tehnică, făcând astfel, dovada celor asumate în cadrul ofertei și totodată a documentației de atribuire.

În acest sens, în cadrul ofertei, a făcut dovada deținerii de resurse materiale, mijloace tehnice și resurse umane și a atașat documentația probatorie conform cerințelor documentației.

Or, în acest context, tocmai depunerea acestor înscrisuri combat în mod evident susținerile contestatoarei în ceea ce privește deținerea tehnicii necesare desfășurării acestei activități, a resurselor umane și materiale, acest înscris fiind elocvent în privința respectării atât a cerințelor legale, respectiv Legea nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012, precum și a documentației de atribuire.

Contrar celor susținute în cuprinsul contestației, precizează că în cadrul ofertei tehnice se regăsesc atașate toate documentele solicitate în cuprinsul documentației de atribuire, precum și dovada cu dotările existente.

În privința ofertei financiare, de asemenea, contestatoarea face afirmații total nefondate având în vedere devizul ofertei financiare prin care demonstrează contrar celor susținute de către aceasta că se respectă Codul muncii în ceea ce privește atât sporurile legale obligatorii cât și negociate prin CIM.

Așa cum se poate observa fundamentarea tarifară respectă întocmai cerințele documentației de atribuire în privința celor două tipuri de post și a cuprins toate drepturile legale/angajat la întocmirea tarifului orar, s-au inclus toate tipurile de cheltuieli inclusiv de reglementările fiscale privind CAM, fond handicap, etc.

Pentru munca de noapte a ales să facă uz de prevederilor art. 126 lit.

a) din Codul muncii conform căruia salariații care prestează munca de noapte beneficiază:

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

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

Aceste costuri sunt evidențiate în cuprinsul fundamentării tarifare pentru spor noapte, spor weekend, sărbători legale inclusiv pentru agentul înlocuitor, care suplinește ora de noapte astfel:

- pentru sporul de noapte s-au luat în calcul cheltuielile cu ora liberă pentru agentul suplinitor,

- reducerea programului de noapte generează un număr de ore în plus/total număr ore contract care au fost adăugate și în mod evident care au fost luate în calcul în stabilirea tarifului orar așa cum este reliefat la pct. 2 din cuprinsul devizului financiar.

Aceleași costuri au fost avute în vedere inclusiv pentru sporul de weekend, sărbători legale inclusiv concediul de odihnă.

În cuprinsul fundamentării tarifare se pot evidenția costurile salariale cu agentul suplinitor pentru sporul de weekend așa cum a fost negociat prin CIM sunt detaliate în devizul financiar la pct.3.

Pentru zilele de sărbătoare legală a detaliat, de asemenea, costurile cu agentul suplinitor, în cadrul tarifului la pct.4.

Costurile cu indemnizația concediului de odihnă sunt de asemenea detaliate în cuprinsul pct.5 din devizul financiar.

Pentru concediu de odihnă s-a calculat indemnizația la salariu minim brut întrucât nu se cunoaște data exactă a plecării în concediu de odihnă și nici zilele lucrate anterior, sau intervenția altor factori (ex. concediu de odihnă, concediu fără plată, etc.).

După cum se poate observa în nota de fundamentare tarif, în efectuarea programului de lucru/post de pază, intervenienta menționează că folosește un număr mai mare de agent (așa cum a detaliat în cadrul fundamentării orare) față de norma prevăzută legal, și implicit superior față de cei prevăzuți de către contestatoare agenți care sunt destinați pentru executarea acestui contract inclusiv pentru suplinirea orei de noapte, iar modalitate de calcul prezentată este o formulă care respectă Codul muncii, dar acceptată atât de către autoritățile contractante, de către CNSC cât și de instanțele de judecată.

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

Astfel munca de noapte fiind considerată în perioada 22.00-06.00 reiese o normă de lucru de 8 ore pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul de noapte care se adaugă la salariul de bază.

Folosirea un număr mai mare de agenți/post de pază față de norma legală, nu implică efectuarea de ore suplimentare, fapt care nu generează în mod evident alte costuri suplimentare.

Așa cum se poate observa, intervenienta susține că a acordat sporul pentru sărbători legale conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin CIM.

Sporul pentru munca prestată în timpul repausului săptămânal denumit „spor de weekend” este un spor negociat prin CIM în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) din Codul muncii.

Acest mod de calcul pentru sporul de noapte, indemnizația de concediu și celelalte sporuri legale, precum și pentru fondul de handicap a fost statuat de însăși CNSC atât prin Decizia cu nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022, precum și în motivarea deciziei nr. 1981/C10/1255, 1311/16.07.2024.

Arată că ceea ce ignoră contestatoarea este faptul că a făcut uz de prevederile art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și că a inclus în tarif beneficiile acordate de prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, cât și de prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 în privința angajării de persoane cu grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați, elemente care conduc la diminuarea legală a tariful orar.

Pentru persoanele încadrate în grad de handicap, a atașat înscrisuri doveditoare prin care a demonstrat încadrarea în număr legal de 4% din

numărul total de angajați, prevăzut de art. 78 din Legea nr. 448/2006, facilitate legală care diminuează evident tariful orar.

Actul normativ la care a făcut referire, este destul de explicit în privința angajării persoanelor încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați în conformitate cu prevederile legale.

Actul normativ invocat de către contestatoare, respectiv art. 78 din Legea nr. 448/2006, nu reglementează durata de lucru sau cheltuielile ocazionate de angajator în acest sens, ci numai procentul de încadrare de 4% din număr total de angajați.

Toate trimiterile de ordin general ale contestatoarei la nerespectarea legislației muncii, legislația fiscală etc., nu fac decât să demonstreze faptul că aceasta ignoră că, într-o procedură de achiziții participante se află într-o competiție și nu pot fi șabloane standard ale ofertelor depuse așa cum susține contestatoarea.

În ce privește indemnizația pentru concediul de odihnă, s-a raportat la salariu minim motivând legal aceste considerente.

În legătură cu indemnizația de concediu că aceasta nu este un drept asimilat salariilor, în situația în care prevederile art. 150 Codului muncii, definește indemnizația de concediu, o sumă de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul nu este prezent la serviciu. Salariu este o retribuire pe care o primește regulat cineva pentru munca depusă, pe când indemnizația este sumă de bani care se acordă cuiva, pe lângă retribuire, având în vedere că pe timpul concediului de odihnă, salariații sunt scutiți, în mod legal, de a veni la locul de muncă.

Mai mult decât atât, această sumă nu poate fi cunoscută anticipat, nu sunt cunoscute la data ofertării numărul de zile anterior plecării în concediu ale angajatului, și pe cale de consecință această indemnizație s-a convenit a fi calculată la nivelul salariului brut de încadrare care este cert cunoscut.

Față de acest aspect, intervenienta redă din deciziile CNSC nr. 2341/C4/2487, 2489/30.12.2019 și 81/C7/2639,2642.../16.01.2020 dar și din jurisprudența Curții de Apel, decizia nr. 4816/R/2009.

Având în vedere aceste considerente, calcularea indemnizația de concediu se face la quantumul salariului de bază brut.

De altfel, solicită Consiliului sa aibă în vedere că în cuprinsul tarifului la cap. IV din cuprinsul devizului/ororare s-au inclus de asemenea, cheltuielile directe și indirecte.

Referitor la cheltuielile inserate și cota de profit prezentat în nota de fundamentare tarifară, precizează că fiecare ofertant în calitate de operator economic își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico-financiară/societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc. În sensul admiterii acestei chestiuni s-a pronunțat inclusiv

CNSC prin decizia nr. 2700/C6/2958, 2973/20.12.2022, decizie rămasă definitivă.

Astfel, consideră că toate pretinsele motive de neconformitate în opinia contestatoarei și motiv de neconformitate, regăsit în cuprinsul contestației, în legătură cu convențiile folosite sunt total nefondate, întrucât:

- valoarea obținută din subvenții se împarte în mod egal la numărul total de ore/contract, din suma indisponibilizată la nivelul societății;
- nu există nicio prevedere legală să interzică modalitatea cum operatorul economic înțelege să își distribuie sumele din convenții în cadrul unui contract, atât timp cât la data ofertării convențiile sunt încheiate.

Mai mult decât atât, consideră că a demonstrat că ajutorul de la stat este primit în mod legal, îndeplinind cerința legală impusă de art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în privința demonstrării legalității ajutorului primit de la stat așa cum este prevăzut de același art. 210 alin. (2) lit. f).

În susținerea cererii de intervenție, privind legalitatea documentelor prezentate în ofertă, intervenienta invocă inclusiv jurisprudența în materie, iar în acest sens invocă decizia nr 191/15.03.2023 a Curții de Apel Bacău.

Deci, fundamentarea orară respectă legislația muncii, legislația fiscală și întreaga legislație adiacentă în procedură alta decât cea în materie de achiziții.

Contrar susținerile contestatoarei, justificarea tarifului orar ofertat de cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente, îndeplinind întocmai cerințele punctuale ale caietului de sarcini.

Aceste cheltuieli, cât și profitul, sunt reliefate în nota de fundamentare a tarifului orar, cu precizarea că fiecare ofertant în calitate de operator economic își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico-financiară/societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc.

În concluzie, solicită admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință, respingerea contestației.

SC SRL, prin adresa nr. 1602/02.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 77642/02.12.2024, a transmis concluzii scrise ca urmare a primirii concluziilor scrise nr. 21148/29.11.2024 formulate de SC SRL, solicitând anularea raportului final al procedurii nr. 81882/06.11.2024 și a comunicării nr. 81885/06.11.2024, precum și toate actele subsecvente emise de către autoritatea contractantă, dispunerea reevaluării ofertei depuse de către ofertantul clasat pe locul 1, SC SRL, în cadrul procedurii de achiziție în cauza, având în vedere prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de acesta și declararea ofertei ca neconformă și inacceptabilă, admiterea ca temeinică și legală a contestației sale și anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând SC SRL.

Contestatoarea precizează că în cadrul punctului de vedere nr. 21148/29.11.2024, SC SRL susține următoarele:

1. „Pentru munca de noapte am ales să facem uz de prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii conform căruia salariații care prestează munca de noapte beneficiază:

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

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

Aceste costuri sunt evidențiate în cuprinsul fundamentării tarifar pentru spor noapte, spor weekend, sărbători legale inclusiv pentru agentul înlocuitor, care suplinește ora de noapte astfel:

- pentru sporul de noapte s-au luat în calcul cheltuielile cu ora liberă pentru agentul suplinitor,
- reducerea programului de noapte generează un nr. de ore în plus/total nr. ore ctr. care au fost adăugate și în mod evident care au fost luate în calcul în stabilirea tarifului orar așa cum este reliefat la pct. 2 din cuprinsul devizului financiar".

> Conform art. 126 lit. a) din Codul muncii salariații beneficiază de un program de lucru redus cu o oră față de durată normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază. În acest sens, societatea are un cost suplimentar de 1 oră/post: 1 oră/zi x 30.42 zile (medie lunară 365 zile : 12 luni) x 22,024 lei/oră : 730 ore/post permanent/lună (30,42 zile medie lunară x 24 ore/zi) = 0.92 lei/oră/agent.

Conform aplicării art. 126 lit. a) din Codul Muncii [compensarea muncii de noapte]: Salariații de noapte beneficiază:

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

- salariații care prestează minim trei ore de muncă pe timpul nopții au în concret un program de numai 7 ore, iar nu de 8 ore de muncă, dar beneficiază de drepturile bănești convenite pentru un program de lucru de 8 ore;

- întrucât serviciile de pază au caracter permanent 24/24 ore, acestea trebuie asigurate și în ora cu care s-a redus programul de lucru al salariatului care a prestat minim 3 ore de muncă în timpul nopții, astfel că, în acest interval de 1 oră, se impune prezenta unui alt agent de pază care, la rândul său, trebuie să beneficieze de drepturile bănești convenite pentru munca prestată (salariu de bază și indemnizație de concediu odihnă);

- practic, reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră liberă plătită a programului de lucru, cât și pentru salariatul care îl înlocuiește în acest interval);

- prin urmare, reducerea programului de lucru cu o oră generează un cost suplimentar (ora de lucru plătită salariatului ce beneficiază de reducerea programului de lucru, precum și drepturile bănești convenite agentului de securitate suplinitor - salariul de bază și indemnizația de concediu) în

sarcina angajatorului ce a optat pentru aplicarea a art. 126 lit. a) din Codul Muncii, cost ce trebuie avut în vedere la stabilirea tarifului ofertat, această cheltuială cu concediul de odihnă aferent orei libere plătite acordate în baza art. 126 lit. a) din Codul Muncii trebuia inclusă la calculul CONCEDIULUI DE ODIHNĂ, fiind o cheltuială directă aplicată înaintea calculării CAM - Contribuția Asiguratorie pentru Muncă. În acest sens, pentru a dovedi cele expuse, contestatoarea atașează extras din decizia CNSC nr. 2061/C7/2192/03.10.2022 prin care se statuează în mod clar, faptul că „în cheltuielile cu manopera, pentru agentul de pază înlocuitor, trebuie cuprinsă indemnizația de concediu aferentă salariului de bază pentru o oră”.

Astfel, Consiliul constată că, în cazul în care ofertantul declarat câștigător, a uzat, pentru lucrul în timpul nopții, de prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, prin reducerea timpului de lucru al salariatului care a lucrat minim trei ore în timpul nopții cu o oră, înseamnă că, pentru această oră, este obligat a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariul de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite salariatului înlocuitor în aceasta oră, adică salariul de bază și indemnizația de concediu cuvenită acestuia pentru oră de muncă prestată, iar nu doar salariul de bază cuvenit salariatului înlocuitor pentru munca prestată.

La calculul concediului de odihnă, ofertantul câștigător trebuia să adauge concediul de odihnă al salariatului care prestează o oră, în locul agentului căruia i-a fost redus programul de lucru de noapte cu o oră.

Totodată, ofertantul câștigător SC SRL declară că:

„După cum se poate observa în nota de fundamentare tarif în efectuarea programului de lucru/post de pază folosim un număr mai mare de agent (așa cum a detaliat în cadrul fundamentării orare) față de norma prevăzută legal, și implicit superior față de cei prevăzuți de către contestatoare agenți care sunt destinați pentru executarea acestui contract inclusiv pentru suplinirea orei de noapte, iar modalitate de calcul prezentată de către subscrisa este o formulă care respectă Codul muncii, dar acceptată atât de către autoritățile contractante, de către CNSC cât și de instanțele de judecată.

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

Astfel munca de noapte fiind considerată în perioada 22.00-06.00 reiese o normă de lucru de 8 ore pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul de noapte care se adaugă la salariul de bază.

Folosirea un număr mai mare de agenți/post de pază față de norma legală, nu implică efectuarea de ore suplimentare, fapt care nu generează în mod evident alte costuri suplimentare”.

Consideră că ofertantul clasat pe locul 1, SC SRL, prezintă o fundamentare neconformă a tarifului.

Ofertantul câștigător declară că folosește un număr mai mare de agenți de securitate și că acest lucru nu generează costuri suplimentare. Susținerile ofertantului câștigător sunt complet eronate, deoarece mărirea numărului de agenți de securitate și micșorarea normei de lucru duce la creșterea implicită a tarifului.

Mai exact pentru un post de pază permanent numărul lunar de ore pază este de 730 ore (365 zile/an x 24 ore/zi = 8760 ore/an : 12 luni = 730 ore/luna). 730 ore : 168 ore norma medie lunara conform HG nr. 598/06.06.2024 = 4,345 agenți pază necesari pentru efectuarea unui post de pază permanent.

Dacă se acordă 1 oră liberă plătită rezultă următorul calcul:

1 ora libera plătită/zi x 30.42 zile (medie lunara 365 zile: 12 luni) = 30,42 ore/luna ce se adaugă la cele 730 ore paza post permanent = 760,42 ore post permanent: 168 ore norma medie lunara = 4.526 agenți securitate necesari efectuării serviciului aferent postului de pază permanent. Ofertantul câștigător declară că, deși, folosește mai mulți agenți de securitate, acest lucru nu generează costuri suplimentare, lucru înfirmat chiar de susținerile acestuia referitoare la micșorarea normei de lucru, ceea ce duce la creșterea salariului tarifar orar, respectiv conform HG nr. 598/06.06.2024, salariul minim tarifar este de 22,024 lei/oră pentru o normă lunară de 168 ore. În condițiile în care norma tarifară scade va crește implicit valoarea tarifară/ora: 730 ore post permanent : 4.526 agenți securitate = 161,29 ore norma medie. 3700 lei: 161,29 lei norma medie = 22,94 lei/ora tarif pază.

Alocarea unui număr mai mare de agenți de securitate pentru prestarea unui anumit număr de ore trebuie să se regăsească în cadrul tarifului ofertat, așa cum concluzionează Consiliu în cadrul deciziei nr. 741/C11/621/ 25.03.2024.

2. În ceea ce privește concediul de odihnă, susține că acesta este de asemenea, incorect bugetat în cadrul ofertei SC SRL.

Invocând din practica Consiliului, ca și în contestație, arată că, conform prevederilor art. 150 alin. (1) din Codul Muncii indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază.

În cazul în care se optează pentru aplicarea art. 126 lit. a) din Codul Muncii ofertantul trebuie să cuprindă în cadrul devizului prezentat următorul calcul: 3700 lei: 168 ore/luna/ag. = 22,024 lei/ora + 0,92 lei/ora pentru ora libera plătită : 12 luni = 1,91 lei/ora pentru concediul de odihnă.

3. În ceea ce privește repausul săptămânal, acesta este definit de art. 137 din Codul Muncii.

Ofertantul clasat pe locul 1, SC SRL a declarat că acordă repausul săptămânal în alte zile, stabilite prin Contractul Colectiv de Muncă și în acest sens, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului câștigător, prezentarea acestuia, aprobată de către Inspectoratul Teritorial de Muncă, pentru demonstrarea celor declarate.

4. Referitor la remunerarea sărbătorilor legale în sensul compensării acestora cu timp liber, precizează că rezultă indubitabil că, în momentul acordării timpului liber, efectivul de agenți de securitate trebuie majorat, ceea ce duce implicit la o creștere a cheltuielilor de natură salarială.

Față de cele prezentate mai sus, solicită obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și emiterea unui nou rezultat în conformitate cu prevederile legale în vigoare, în drept, art. 8 din Legea nr. 101/2016.

SC SRL a constituit cauțiunea în sumă de 26.136,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210763206/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 13.11.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 73752/15.11.2024.

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

..... a organizat procedura, în vederea încheierii acordului-cadru de Servicii de pază umană și servicii de proiectare, avizare, închiriere, mentenanță, monitorizare și intervenție, la sisteme electronice de securitate pentru anul 2025, lot 1 – servicii de pază umană, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1448115/30.09.2024. Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este de 1.076.040,00 lei, fără TVA, valoarea estimată a lotului 1 este 867.240,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 81885/06.11.2024 și a raportului procedurii nr. 81882/06.11.2024, SC SRL (lider al asocierii SC SRL - SC SRL), a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a formulării contestației, SC SRL a formulat cerere de intervenție, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Analizând contestația, Consiliul reține că autoarea acesteia este nemulțumită de declararea câștigătoare a ofertei depusă de SC SRL, în timp ce oferta asocierii SC SRL - SC SRL s-a clasat pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile, considerând decizia autorității contractante nelegală.

În acest sens, un prim aspect contestat de SC SRL este în legătură cu modul în care autoritatea contractantă a înțeles să-i asigure accesul la dosarul achiziției.

Astfel, urmare a solicitării prin adresa nr. 1499/07.11.2024 de către petentă a permiterii accesului la dosarul achiziției, prin adresa nr. 81933/08.11.2024, autoritatea contractantă i-a permis autoarei contestației accesul începând de luni, 11.11.2024, cu mențiunea că nu va fi permis accesul la documentele declarate confidențiale.

Din nota încheiată de autoritatea contractantă cu ocazia vizualizării dosarului achiziției de către autoarea contestației rezultă că a fost vizualizată doar declarația de confidențialitate depusă de SC SRL.

În ceea ce privește declarația depusă de SC SRL, petenta consideră nelegală declararea confidențiale a propunerii tehnice și financiare, incluzând chiar și corespondența purtată cu autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor.

Or, în legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere că autoarea contestației apreciază că ofertantul nu a probat caracterul confidențial al documentelor la care autoritatea contractantă i-a restricționat accesul, respectiv că i s-a refuzat accesul la documente nelegal considerate confidențiale.

Legat modul de acordare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă, Consiliul observă că, în fapt, autoritatea contractantă a permis accesul petentei doar la declarația privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare, fiind restricționat accesul la documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară și la clarificările aduse acestora documente, inclusiv la documentele elaborate de achizitoare pe parcursul evaluării ofertelor.

Analizând declarația depusă de SC SRL privind caracterul confidențial al documentelor din oferta sa, Consiliul reține că au fost declarate confidențiale întreaga ofertă tehnică, întreaga ofertă financiară și orice răspunsuri la solicitările de clarificări.

Conform regulilor și rigorilor impuse la art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, este avut în vedere și faptul că accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Consiliul apreciază că dreptul de acces la dosarul achiziției nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire din dosarul achiziției. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale, dreptul contestatoarei la apărare nefiind mai presus de dreptul celorlalți ofertanți de a-și proteja propriile oferte, în limitele stabilite de legiuitor.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă era ținută în acțiunile sale la a nu divulga informații care puteau conduce la denaturarea concurenței atât în procedura de față, cât și în proceduri ulterioare, precum și la a nu permite acces la documente care, prin natura lor, pot conține

elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului, precum informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la

know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și, eventual,

chiar la prețurile propuse, fiind posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

În acest sens, Consiliul apreciază că prezintă relevanță Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, prin care s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”,

precum și cele reținute în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași

natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38,

punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și

T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea

(Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul

126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la oferta depusă

de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de

reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și

informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la

organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au fost

furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din

Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate

că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal,

secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.), se consideră că achizitoarea avea dreptul de a restricționa accesul la documentele declarate confidențiale, însă nu și la propriile documente întocmite pe parcursul evaluării ofertelor.

De asemenea, dreptul său de a restricționa accesul petentei la documentele declarate confidențiale, putea fi exercitat doar după ce, în prealabil, autoritatea contractantă efectua o analiză a declarației depusă în acest sens, nu doar consemnarea depunerii ei, și cerea ofertantei să arate considerentele care au condus la declararea confidențială a ofertei sale.

În situația de față, se constată că autoritatea contractantă a procedat conform propriilor aprecieri cu privire la obligațiile ce îi revin în privința accesului la oferta declarată câștigătoare și documentele emise de achizitoare pe parcursul evaluării, prin raportare la dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, restricționând inclusiv accesul la documente emise de aceasta pe parcursul evaluării.

Astfel, din acest punct de vedere, criticile contestatoarei sunt îndreptățite, nefiindu-i furnizată contestatoarei nicio informație relevantă din prisma modului în care a fost evaluată oferta declarată câștigătoare. De asemenea, autoritatea contractantă nu putea restricționa accesul petentei nici la solicitările de clarificări adresate acestui ofertant și nici răspunsurile date la acestea, fiind documente emise în procesul de evaluare.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a pune la dispoziția contestatoarei, luând act de existența și conținutul declarațiilor depuse de ofertanți, doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, restricționând accesul doar la acele informații care au fost justificate ca având un astfel de caracter în sensul dispozițiilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, achizitoarea avea obligația de a pune la dispoziție petentei inclusiv documentele emise pe parcursul evaluării de către comisia de evaluare și clarificările aduse ofertelor, în mod complet, pentru a permite analiza modului de realizare a evaluării ofertelor.

Cât privește justificările și argumentele aduse de ofertantul criticat în privința confidențialității informațiilor din oferta sa, Consiliul constată că sunt similare celor utilizate de asocieria din care face parte petenta, aceasta din urmă declarând, la rândul său confidențiale, părți din propunerea tehnică și financiară.

În aceste condiții, chiar dacă SC SRL a declarat integral propunerea tehnică și financiară confidențiale, Consiliul nu poate constata nelegalitatea declarației depusă de acest ofertant, însă reține faptul că, în mod nelegal, autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de a pune la dispoziția autoarei contestației, în vedere studierii, toate documentele emise de acesta pe parcursul evaluării, a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor

la solicitările de clarificări, iar din ofertele depuse în cadrul procedurii accesul la acestea mai puțin la propunerile tehnice și financiare care nu au fost declarate și dovedite a fi confidențiale.

Consiliul s-a rezumat doar la a reține încălcarea de către autoritatea contractantă a obligațiilor ce-i reveneau deoarece, fără a reține necesitatea luării unor măsuri în acest sens, deoarece, autoarea contestației nu a formulat nicio cerere în această privință.

Totodată, prin contestației, autoarea acesteia a solicitat accesul la dosarul constituit la Consiliu, în situația în care ofertantul clasat pe locul I nu a probat caracterul confidențial al documentelor.

În vederea permiterii accesului la dosarul cauzei, Consiliul alături de conținutul declarațiilor ofertanților are în vedere, la rândul său, restricționarea accesului la propunerile financiară și tehnică, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

"La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală."

trebuind a ține seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În fața Consiliului, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Consiliul apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale, dreptul său la apărare nefiind mai presus de dreptul celorlalți ofertanți de a-și proteja propriile oferte, în limitele stabilite de legiuitor.

Astfel, Consiliul a fost diligent și a asigurat o maximă celeritate atât în respectarea termenelor stabilite de legiuitor în sarcina sa, cât și în asigurarea dreptului la apărare și a contradictorialității, respectiv a tuturor principiilor prevăzute la art. 15 din Legea nr. 101/2016, luând act inclusiv de declarația de confidențialitate depusă de contestatoare.

Consiliul, deși a invitat petenta să studieze dosarul cauzei, cu excepția documentelor confidențiale, autoarea contestației a renunțat la cererea sa.

În ceea ce privește oferta depusă de SC SRL, se constată că este criticată de petentă valoarea ofertată de acest operator economic, considerând că tariful ofertat este neobișnuit de scăzut și conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În sprijinul afirmațiilor sale contestatoarea prezintă calcule, care în opinia sa, sunt de natură a demonstra faptul că tariful ofertat de ofertantul declarat câștigător nu permite prestarea serviciilor aferente contractului, în condițiile impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, autoarea contestației prezintă calculul unui tarif minim, în opinia sa, funcție de varianta privind calculul sporului de noapte (spor de noapte 25%, respectiv utilizarea variantei cu oră liberă plătită), informații legate de modul de calcul al costurilor privind concediul de odihnă și a altor elemente constitutive ale tarifului ofertat.

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă prezintă demersurile realizate pe parcursul evaluării ofertelor și consideră susținerile petentei, conform cărora prețul ofertat de SC SRL ar fi neobișnuit de scăzut, că sunt nerealiste.

Analizând lucrările comisiei de evaluare și documentele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 61650/16.10.2024, în legătură cu propunerea financiară a ofertantei declarate câștigător, autoritatea contractantă a solicitat acesteia următoarele:

"În urma analizei propunerii dvs. tehnice și financiare aferente lotului I: Servicii de paza, Comisia de evaluare va solicita următoarele:

- Prezentarea numărului de persoane cu handicap angajate și Certificatele de încadrare în grad de handicap pentru personalul respectiv

- Nu ați precizat în propunerea tehnică dacă în cazul în care sunteți ofertant câștigător veți asigura agenților de paza la obiectivul CIAPAD nr.2 și CSS Dumbrava Minunată cabina de paza, postul fiind fix în intervalul orar 600-2200 și mobil în intervalul orar 2200-600.

- Lista persoanelor care vor îndeplini contractul pentru fiecare obiectiv în parte

Evidența cu datele de identificare și domiciliul agenților care vor executa aceste servicii de paza

- Justificarea tarifului ofertat conform art.210 din Legea nr.98/2016 cu modificările și completările ulterioare cu prezentarea documentelor suport care au stat la baza întocmirii ofertei financiare

- Având în vedere că instituția noastră a menționat în cadrul documentației de atribuire că prețul contractului rămâne ferm pe parcursul derulării acestuia, vă rugăm să ne precizați dacă veți suporta orice alte modificări legislative referitoare la creșterea salariului minim pe economie în perioada 01.01.2025-31.12.2025."

La această solicitare SC SRL a răspuns cu adresa nr. 20867/21.10.2024, astfel:

"(...) va transmitem următoarele răspunsuri la solicitarea de clarificări:

1. Atașăm prezentei documentele cu numărul de persoane angajate și încadrate în grad de handicap;

2. În cuprinsul ofertei tehnice am menționat că ne asumăm caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, prin urmare și cabina de paza pentru CIAPAD nr.2 și CSS Dumbrava Minunată, cabina pe care societatea noastră o deține (atașăm factura de achiziție pentru cabina de paza);

3. Precizăm că am prezentat atestatele persoanelor care vor efectua serviciul de paza la obiectivele dvs., însă considerăm prematur o repartizare în posturi prin propunerea tehnică, repartizarea agenților pe fiecare post fiind atributul șefului de obiectiv;

4. Atașăm extras Revisal cu persoanele care vor presta serviciile de paza;

5. Documentele care au stat la baza diminuării tarifului orar sunt Convențiile și Dispozițiile de plată încheiate cu AJOFM precum și tabelele cu persoanele beneficiare și care sunt atașate ofertei;

Precizam totodata ca aceasta diminuare are corespondent legal in cuprinsul art. 210 alin. (2) litera f), f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat".

Documentele enuntate anterior fac dovada faptului ca ajutorul de la stat este primit in mod legal.

6. Ne asumam prețul ofertat pe toata durata contractului."

Ulterior, în cadrul raportului intermediar nr. 80576/01.11.2024, în legătură cu propunerile financiare depuse în procedura de atribuire, membrii comisiei de evaluare au stabilit că:

"Evaluarea propunerilor financiare

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- Corelării cu propunerea tehnica prezentata
- Incadrării in valoarea estimata a achiziției
- Asigurării ca prețul propus nu este neobișnuit de scăzut in raport cu ce urmeaza a fi prestat astfel incat nu se poate asigura indeplinirea contractului la parametrii cantitativi si calitativi solicitati prin caietul de sarcini

• Modulului de fundamentare a preturilor/tarifelor serviciilor oferate cu detalierea prețului (tarifului) unitar al prestatiei pe ora-agent

• Pentru susținerea prețului ofertat, ofertanții vor prezenta: eventuale avantaje conferite prin reglementari legale. In cazul in care ofertantul beneficiaza de ajutor de stat va depune documente din care sa reiasa ajutorul de stat pentru agenții de paza propuși pentru cele 3 obiective

Comisia de evaluare a hotarat transmiterea de solicitări de clarificari privind prezentarea listei cu persoanele desemnate pentru îndeplinirea contractului, a documentelor care atesta calificarea ca agenți de securitate justificarea tarifului ofertat conform art. 210 din Legea 98/2016 cu modificările si completările ulterioare , prezentarea documentelor suport care au stat la baza întocmirii ofertei financiare , identificarea tuturor cheltuielilor care au stat la baza formarii prețului, inclusiv a celor privind cazarea/detasarea/delegarea agenților care nu au domiciliul in localitatea unde se afla obiectivele autoritatii contractante si posibilitatea menținerii prețului fix pe toata perioada derulării contractului/acordului cadru indiferent de modificările legislative, cu termen de răspuns 21.10.2024, următorilor operatori economici:

2. SC SRL, prin adresa nr.61650/16.10.2024, care a prezentat oferta financiara cu prețul de 629.931,60 lei fara TVA (23,97 lei/ora/agent fara TVA)

SC SRL, a transmis in aceeași zi răspunsul la solicitările de clarificari, in termen, prin adresa nr. 61947/22.10.2024.

In urma analizei răspunsurilor la solicitările de clarificari nr.61650/16.10.2024 si 61947/22.10.2024, Comisia de evaluare a constatat urmatoarele: oferta tehnico-financiara depusa de operatorul economic este admisibila.

In urma evaluării propunerii financiare a tuturor operatorilor participanți la procedura si tinand cont de criteriul de atribuire aplicat, comisia de evaluare hotărăște ca operatorul clasat pe locul II indeplinește toate criteriile de calificare si declara castigatoare SC SRL

Aceasta va posta in catalogul electronic din SEAP pana la data de 06.11.2024 oferta financiara in suma de 629.931,60 lei faraTVA..."

De asemenea, Consiliul constată că autoritatea contractantă a întocmit raportul final nr. 81882/06.11.2024, în care nu există alte mențiuni decât faptul că, pentru lotul 1 evaluarea s-a făcut în cadrul raportului intermediar nr. 80576/01.11.2024, câștigătoare pentru lotul 1 fiind declarată oferta depusă de SC SRL.

Astfel, din analiza acestor rapoarte rezultă că toate documentele și informațiile furnizate de SC SRL au fost considerate relevante și suficiente de autoritatea contractantă.

Totuși, verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul nu a putut identifica în documentele întocmite și transmise de autoritatea contractantă o analiză cu privire la documentele depuse de ofertant în vederea dovedirii modului de formare a prețului ofertat, ci doar concluzii. Astfel, nu a putut fi

identificată existența niciunei analize care să ateste verificările făcute de comisia de evaluare în privința legalității cuantumului elementelor de preț avute în vedere în stabilirea tarifului ofertat, cel puțin de către ofertantul declarat câștigător.

În concluzie, Consiliul nu a putut identifica în documentele transmise de achizitoare nicio informație cu privire la cele verificate și constatate legat de ofertele financiare depuse în procedură, ori vreo analiză în acest sens, în referire la sustenabilitatea prețului ofertat, astfel că nu poate fi stabilită corectitudinea și legalitatea acestui rezultat.

Având în vedere tipul procedurii de atribuire, respectiv procedură proprie, sunt considerate relevante dispozițiile art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

"Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."

Din modul de întocmire a acestor rapoarte, cu luarea în considerare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, îndeosebi cel al tratamentului egal și al nediscriminării, Consiliul reține faptul că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este incompletă și contravine acestor dispoziții, nefiind întreprinse minime diligențe în a verifica afirmațiile și modul de stabilire a prețului ofertat, nici măcar în privința ofertantului declarat câștigător.

Chiar și în cazul unei proceduri proprii, precum cea de față, evaluarea ofertelor trebuie să fie un proces temeinic și riguros, astfel încât rezultatul acestuia să fie unul care să asigure atât respectarea prevederilor legale incidente în materie, cât și îndeplinirea nevoii obiective a autorității contractante.

Or, valoarea ofertată de SC SRL, de 629.931,60 lei, reprezentând 72,66 % din valoarea estimată a contractului pentru lotul 1, este sub pragul de 80% stabilit la art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016. O astfel de situație obliga autoritatea contractantă nu numai să solicite justificarea prețului ofertat de acest operator economic, dar și să verifice legalitatea și sustenabilitatea elementelor de preț avute în vedere la stabilirea tarifului ofertat, măcar în vederea respectării principiilor stipulate de legiuitor la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Este de notorietate, deja, faptul că orice decizie privind admiterea sau respingerea unei oferte într-o procedură de achiziție publică și, mai cu seamă, de declarare câștigătoare a unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele ei, inclusiv acela al verificării aspectelor financiare determinate de întinderea prestației cerută prin documentația de atribuire și la care ofertantul se obligă prin depunerea

propunerii tehnice în care descrie, în fapt, din perspectiva sa, obiectul achiziției, care în cazul de față reprezintă prestarea serviciilor de pază.

În aceste condiții, Consiliul nu poate identifica informațiile avute în vedere de autoritatea contractantă în stabilirea sustenabilității prețului ofertat de SC SRL.

Astfel fiind, aflându-se în imposibilitatea verificării modului de stabilire a legalității prețului ofertat, Consiliul constată că se impune reluarea evaluării și consemnarea tuturor aspectelor avute în vedere în justificarea tarifului prezentată de SC SRL.

Aceasta măsură este impusă de faptul că organismul de control jurisdicțional nu se poate pronunța asupra legalității rezultatului stabilit de autoritatea contractantă atât timp cât din documentele întocmite de achizitoare se desprinde doar o concluzie, nu și informațiile verificate și motivele care au determinat respectiva concluzie.

Consiliul nu poate realiza o astfel de analiză în locul autorității contractante, evaluarea ofertelor fiind atributul exclusiv al autorității contractante conform prevederilor art. 127 din HG nr. 395/2016.

De altfel, modul în care autoritatea contractantă a analizat informații și documentele din oferta SC SRL nu a fost explicat de achizitoare nici măcar prin punctul de vedere la contestație.

Cât privește solicitarea contestatoarei de declarare neconformă și inacceptabilă a ofertei SC SRL, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii, evaluarea ofertelor, stabilirea admisibilității și conformității lor, respectiv a ofertei declarate câștigătoare fiind atributul exclusiv al autorității contractante, conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile suplimentare formulate pe calea concluziilor scrise de către contestatoare la data de 19.11.2024, Consiliul reține că acestea au fost formulate cu mult după luarea la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv la data de 06.11.2024.

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive sau motive suplimentare decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Astfel fiind, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, fiind inadmisibilă formularea lor pe această cale.

Pentru toate aceste motive, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea

Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SC SRL, respectiv să anuleze actele autorității contractante privind evaluarea ofertei SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere de declarare neconformă și inacceptabilă a ofertei SC SRL.

Totodată, contestația urmând a fi admisă în parte, Consiliul, încuviințând în principiu cererea de intervenție depusă de K-BOX SC SRL, o va respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind stabilirea câștigătoare a ofertei SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SC SRL.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere de declarare neconformă și inacceptabilă a ofertei SC SRL.

Încuviințează în principiu și respinge, cererea de intervenție înaintată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în 5 exemplare, conține 37 pagini.
Redactată practicaua deciziei