



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația nr. 1376/30.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27325/07.05.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1119/25.04.2024, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază pentru ...secția ... și secția ...*”, s-a solicitat, cu titlu preliminar, să se dea curs cererii de a-i fi asigurat accesul la dosarul achiziției publice, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în acest moment și la care are dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016, să se pronunțe decizia ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, solicitând, în egală măsură, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016 după ce va fi asigurat accesul, în conformitate cu prevederile legale la întregul dosar al achiziției publice, admiterea contestației, anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicările rezultatului procedurii de atribuire, raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a stabilit ca admisibilă și/sau câștigătoare oferta ..., precum și oferta ... și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea în mod corect și legal a ofertelor depuse în cadrul procedurii, având în vedere că ofertele de mai sus sunt inadmisibile (inacceptabile și/sau neconforme) și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

II. Prin contestația nr. 19601/30.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27527/07.05.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1118/25.04.2024 și a raportului procedurii nr. 1114/25.04.2024, emise de către aceeași autoritate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită:

- admiterea contestației formulate împotriva comunicării nr. 1118/25.04.2024 și a raportului procedurii nr. 1114/25.04.2024, privind rezultatul procedurii de atribuire, în ceea ce privește ofertele clasate pe locul I și II și a tuturor actelor subsecvente acestuia, prin înlăturarea aspectelor nelegale menționate în contestație și continuarea procedurii;

- anularea comunicării nr. 1118/25.04.2024 și a raportului procedurii nr. 1114/25.04.2024, privind rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește ofertele clasate pe locul I și II, precum și toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire, raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedură le implică și care urmează a fi realizate de către ofertanți, cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și financiare aparținând ... și ... sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire și care sunt corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie de achiziții la conformitatea unei oferte, ale Codului muncii, legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare;

- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale menționate în contestație și, pe cale de consecință, continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente;

- accesul la dosarul achiziției în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 1494/2024 și nr. 1529/2024, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27325/07.05.2024 și sub 27527/07.05.2024, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 1494/2024.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către ... împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., prin care se critică modalitatea de evaluare a ofertelor ... și ..., declarate conforme.

I. Interesul legitim al ... de a contesta rezultatul procedurii de atribuire și toate actele anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe, rezultă din calitatea sa de participant la procedura de achiziție susmenționată, calitate în care este vătămată în interesul său legitim de a fi declarată câștigătoare a procedurii de achiziție, respectându-se legislația în domeniul achizițiilor publice aplicabilă în cazul de față.

Prezenta contestație vizează contestarea ofertei câștigătoare, întrucât se consideră și se poate dovedi faptul că această ofertă a fost declarată admisibilă cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

În cele ce urmează, contestatoarea prezintă motivele de anulare a rezultatului procedurii de atribuire:

II. În fapt, în urma anunțului de participare nr. 882/10.04.2024, ... a participat în calitate de ofertant la respectiva procedură de achiziție.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, înregistrată sub nr. 1119/25.04.2024, contestatorului i s-a adus la cunoștință faptul că:

„Prin prezenta, vă facem cunoscut că în urma deschiderii și evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect achiziția publică de Servicii de pază pentru ... secția ... și secția ... Cod CPV 79713000-5, cu data limită de depunere a ofertelor 22.04.2024, ora 11.00, oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț», oferta dvs. în valoare de 449.643,60 lei fără TVA, s-a clasat pe locul 2.

Oferta declarată câștigătoare, este cea depusă de S.C. ..., ofertă declarată admisibilă, clasată pe locul întâi, cu o valoare de 405.720 lei fără TVA.”

III. Motivele pe care se fundamentează contestația.

Prin contestație se critică în primul rând refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție întregul dosar al achiziției publice, fapt ce reprezintă un abuz și o îngrădire a drepturilor la apărare, transparență, tratament egal și proporționalitate.

Atitudinea discreționară și arbitrară a autorității contractante aduce o gravă vătămare contestatorului, determinând imposibilitatea de a invoca în cadrul contestației toate motivele pentru care oferta ... și oferta ... ar fi trebuit să fie respinse, ceea ce duce, în mod clar la favorizarea nejustificată a acestor ofertanți și lipsa de transparență față de documentele care nu au fost declarate și nici dovedite/justificate ca fiind confidențiale.

O altă critică invocată în contestație privește rezultatul procedurii de atribuire referitor la modalitatea lacunară și formalistă prin care autoritatea contractantă a analizat ofertele financiare, respectiv tarifele ofertate, în sensul că aceasta ar fi trebuit să analizeze efectiv modul în care au fost constituite tarifele.

De asemenea, ca punct final al contestației, se critică ofertele ... și ..., în sensul că tariful ofertat nu prezintă o justificare corectă și legală, ceea ce arată că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), c, d) și g) din H.G. nr. 395/2016.

A. În ceea ce privește refuzul de acces la dosarul achiziției publice și, implicit, la documentele ofertelor criticate.

Se apreciază că decizia autorității contractante de a nu respecta prevederile legale, respectiv de a refuza accesul la întregul dosar al achiziției publice sau la documentele/informațiile neconfidențiale, au determinat efecte care au dus la încălcarea dreptului la apărare, în ceea ce privește formularea contestației.

Autoritatea contractantă este obligată să respecte principiul transparenței, al tratamentului egal, al proporționalității, precum și dreptul la apărare în ceea ce privește rezultatul procedurii și nu trebuie să fie părtinitoare față de vreun ofertant, ci trebuie să asigure accesul tuturor celor interesați la informațiile care nu sunt justificate/declaratate și dovedite că fiind confidențiale.

Dacă nu se respectă această obligație, în mod evident că intervine o vătămare a persoanei care a solicitat accesul la documente/informații, vătămare care, în situația unui refuz din partea autorității contractante, poate fi înlăturată doar de către CNSC, care poate fie să anuleze refuzul autorității contractante și să o oblige să aibă conduita impusă de lege, respectiv să permită accesul la documentele neconfidențiale/nedovedite ca fiind confidențiale, fie, ulterior comunicării dosarului achiziției publice, să acorde acces contestatorului pentru studierea acestuia.

În temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestatorul a solicitat, prin adresa nr. 1332/25.04.2024, accesul la dosarul achiziției publice în integralitate, respectiv la ofertele criticate și modalitatea de evaluare a autorității contractante, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile date pe perioada evaluării, documente care nu au fost declarate sau dovedite că fiind confidențiale de către ofertanți.

Urmare a acestei adrese, întrucât autoritatea contractantă nu a comunicat data/ora la care se va permite accesul, în termenul legal de 1 zi de la solicitare, contestatorul a inițiat discuții telefonice cu reprezentanții acesteia, care au comunicat că din eroare nu au sesizat solicitarea, că nu acordă accesul la ofertele celorlalți operatori economici întrucât au fost declarate confidențiale și că pot comunica doar Raportul procedurii, pe care l-au și transmis în data de 29.04.2024 prin intermediul poștei electronice (e-mail).

Astfel, contestatorul nu a avut acces la o serie de documente care nu cuprind și nici nu fac parte din categoria „informațiilor confidențiale”, așa cum a fost definită de lege.

Acest refuz a determinat:

- încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC,

- încălcarea principiului transparenței și al echității (egalității armelor), acesta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul achiziției publice;

- imposibilitatea verificării de către contestator a veridicității și a temeiniciei argumentelor formulate de către autoritatea contractantă în decizia sa și imposibilitatea criticării respectivelor argumente în fața CNSC,

argumente care se raportează la conținutul concret al unor înscrisuri în temeiul cărora a emis decizia, conținut la care nu a avut și nu are acces.

Se îngrădește dreptul de a analiza separat și complet, din perspectiva proprie, probele valorificate de autoritatea contractantă în decizia sa.

Astfel, vătămarea este dovedită și, dacă nu se creează premisele identice de la momentul la care autoritatea contractantă trebuia să pună la dispoziție documentele solicitate, atunci singurul remediu acceptabil este anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

Culpa pentru această situație este a autorității contractante, care a luat decizia contrară legii de a refuza nejustificat accesul la dosarul achiziției publice și a împiedica exercitarea completă a dreptului la apărare a contestatorului.

În conformitate cu dispozițiile legale, caracterul confidențial al datelor/informațiilor nu poate să rezulte dintr-o simplă declarație dată în acest sens, ci el trebuie dovedit atât printr-o motivare temeinică și plauzibilă, care să aibă la bază condițiile impuse de lege pentru acordarea acestui caracter confidențial, cât și prin depunerea de dovezi în susținerea confidențialității, acestea devenind anexă la ofertă.

Astfel, se citează dispozițiilor art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și se precizează că rezultă din coroborarea acestora, că accesul la ofertele depuse poate fi refuzat doar în situația în care ofertanții au dovedit că datele/informațiile cuprinse în oferte fac parte din categoria documentelor care pot fi declarate confidențiale conform legii.

Articolul susmenționat nu protejează operatorii economici de invocarea abuzivă a confidențialității, pe motiv că există o astfel de declarație, ci autoritatea contractantă trebuie să analizeze dacă respectiva declarație de confidențialitate nu reprezintă un abuz de drept, respectiv un mijloc de a împiedica accesul la documente care, în realitate, la o analiză concretă, nu cuprind nicio informație confidențială.

Or, în speță, ofertanții criticați nu au depus nicio dovadă prin care să probeze confidențialitatea ofertelor.

În plus, este în mod manifest neserioasă și nedovedită declararea în bloc a tuturor documentelor unei oferte ca fiind confidențială, fără nicio deosebire între documentele care compun oferta.

Totodată, nu poate fi ignorat faptul că dispozițiile legale stabilesc această obligație față de „informații” din documentele ofertei, legea nereferindu-se la „documente” în integralitatea lor.

Deci confidențialitatea poate acoperi doar informații din documente, nu documentele în sine.

Problematica accesului la „documentele care conțin date cu caracter personal” poate fi rezolvată prin anonimizarea (acoperirea) acestora, în conformitate cu prevederile Regulamentului general privind protecția datelor cu caracter personal (GDPR) și ale Legii nr. 363/2018, lăsând spre consultare liberă celelalte date neprotejate de legislația incidentă.

De asemenea, documentele care conțin așa-zise date cu caracter comercial (contracte cu terții, anexe, recomandări etc.) au fost doar declarate, nu și probate, astfel încât aceste documente nu se încadrează în prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, în absența unor dovezi concrete.

În egală măsură, recomandările aferente prestărilor de servicii emise de autorități contractante în niciun caz nu cuprind date cu caracter comercial care să necesite protecția confidențialității, ci chiar fac trimitere la alte contracte de achiziții publice ce sunt lipsite de orice confidențialitate. Cheltuirea banului public va trebui să se facă întotdeauna într-un mod transparent.

Mai mult, așa cum s-a precizat, nu există dreptul ofertantului de a declara un întreg document ca fiind confidențial, ci doar acele informații care permit această confidențialitate, or, în cazul de față nu au fost indicate/justificate care din informațiile cuprinse în documente ar fi confidențial.

Astfel de precizări sunt neverosimile prin neseriozitatea formulării lor, chiar și așa, generale, insuficiente și inconsistente și nu pot constitui veritabile „probe” pentru a împiedica accesul la oferte.

Totodată, în materia serviciilor de pază, modul de formare a ofertelor trebuie să respecte indicațiile autorității contractante și prevederile legale. În concret, misiunea ofertantului de servicii de pază în astfel de proceduri, în latura tehnică, este să facă o descriere a modului în care se va executa obligația de pază a obiectivelor, prin patrulare la intervale orare, având asupra sa dotările solicitate de autoritatea contractantă. În ceea ce privește latura financiară, trebuie să oferteze un tarif orar, ale cărui componente trebuie să respecte prevederile dreptului muncii, al asigurărilor sociale și ale salarizării. Nimic din conținutul acestor elemente ale ofertelor (tehnice sau financiare) nu presupune confidențialitate.

Mai general, în domeniul serviciilor de pază, prin definiție, în mod uzual, nu sunt secrete comerciale care să necesite protecție, ori drepturi de proprietate intelectuală.

Prin absurd, chiar dacă ar fi astfel de secrete, existența acestora trebuie probată autorității contractante de către ofertant, mai ales într-un astfel de domeniu care nu presupune astfel de confidențialități, iar proba să se regăsească în dosarul achiziției publice.

Orice interpretare contrară ar goli de conținut normativ însăși prevederile art. 217 alin. (5,) raportat la art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care tocmai asta impune destinatarilor normei, să facă proba confidențialității.

Or, a confirma pur și simplu afirmațiile neprobate ale unui participant la procedura de achiziție, asigurându-i astfel o impunitate totală față de orice posibilitate de verificare din partea celorlalți ofertanți, echivalează cu zădărnicierea dreptului acestora din urmă la o contestare efectivă a ofertelor inadmisibile.

Nu în ultimul rând, autoritatea a procedat nelegal refuzând să furnizeze toate documentele care stau la baza întocmirii Raportului, inclusiv solicitările de clarificări față de ofertele depuse.

Aceste documente nu fac parte din oferta de pe locul 1, ci sunt informații la care toți participanții la licitație trebuie să aibă acces, pentru a verifica conformitatea evaluării cu documentația de atribuire și normele legale.

De asemenea, nu orice informație din cadrul unui document poate fi considerată confidențială, ci doar acele informații care ar putea prejudicia interesele ofertanților în cauză, astfel încât oricum, chiar dacă, prin absurd, ofertanții ar fi dovedit confidențialitatea acestora și vătămarea pe care ar

putea să o sufere prin dezvăluirea acestora, autoritatea contractantă avea obligația de a pune la dispoziția contestatorului acele informații care nu sunt confidențiale.

Așadar, în momentul în care Consiliul va acorda acces la dosar și va înceta împiedicarea contestatorului de a exercita dreptul legal la apărare, singura modalitate prin care s-ar putea salva prezenta procedură ar fi aplicarea dispozițiilor art. 186 Cod.proc.civ, respectiv repunerea în termenul de formulare a contestației față de motivele care au fost descoperite ca urmare a studiului dosarului achiziției publice.

Astfel, după luarea la cunoștință a actelor ce nu au fost permise a le studia, contestatorul se află în termenul de a prezenta motivele de contestare și față de acele motive care nu au fost cuprinse în prezenta contestație.

Pe această cale, se solicită repunerea în termenul de formulare a contestației, în temeiul art. 186 Cod.proc.civ., odată cu accesul la alte motive decât cele prevăzute în contestație.

Dacă, în schimb, nu se va permite accesul la dosarul achiziției publice sau nu se acceptă cererea pentru repunerea în termenul de formulare a contestației, respectiv se vor respinge ca inadmisibile/tardive motivele de anulare a rezultatului procedurii pe care le-a cunoscut de la momentul studiului dosarului în fața CNSC, atunci singurul remediu permis de legislația în materie pentru luarea de măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire ar fi anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 alin. (1) pct. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

B. Critici concrete față de oferta ...

1) În primul rând, tariful propus de ofertantul ... nu poate fi justificat, este nereal și nu poate fi susținut, acesta având o valoare mai mică decât salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, incluzând sporurile și cheltuielile obligatorii conform Codului Muncii și celorlalte acte normative incidente prestării serviciilor de pază.

Având în vedere obiectul contractului și faptul că oferta contestată prezintă un preț nejustificat și nefundamentat, raportat la costurile minime pe care le-ar avea orice operator economic de bună credință, care respectă toate obligațiile legale în vigoare, pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei achiziții, se consideră că ofertantul induce în eroare autoritatea contractantă în ceea ce privește tariful stabilit de acesta.

Din experiența consultării documentațiilor și ofertelor ... cu ocazia altor proceduri de achiziție publică anterioare, s-a constatat practica constantă a ofertării unor prețuri deosebit de mici, iar din justificarea acestora s-au redus artificial costuri prin omisiunea intenționată a unor componente de cost, cum ar fi:

Sporul de noapte conform art. 126 din Codul Muncii de 25%.

Sporul de weekend conform art. 137 alin. (3) din Codul Muncii.

Sporul de sărbători conform art. 139-142 din Codul Muncii.

Sporul pentru ore suplimentare conform art. 123 din Codul Muncii.

Indemnizația Concediu de odihnă conform art. 150 din Codul Muncii.

Contribuția asiguratorie pentru muncă conform O.U.G. nr. 79/2017 de 2,25% din costul total.

Fondul de handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006.

Cheltuieli cu dotări și logistică, inclusiv cele reglementate de art. 52 alin. (1) din H.G. nr. 301/2012 privind echipamentul de lucru, medicina muncii etc. (mijloace tehnice de apărare și de protecție, lanternă, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, telefon mobil, radiotelefon, costuri dispecerat).

Cheltuieli administrative: registre specifice de pază, servicii adiacente derulării contractului (telecomunicații, intervenție etc.);

Cheltuielile cu deplasările (cazare și diurnă pentru personalul care nu își are domiciliul în ...);

Cheltuieli generate cu serviciile de monitorizare, intervenție, supraveghere, patrulare, și control;

Profit.

În acest context, nu se înțelege cum autoritatea contractantă, deși a avut cunoștință de toate elementele și fundamentările legale și economice cu privire la imposibilitatea ofertantului ... de a justifica tariful ofertat, a ales să nu pună în aplicare obligațiile care-i reveneau în conformitate cu Legea nr. 98/2016 și în schimb să analizeze cu o vădită superficialitate oferta acestuia, declarându-l câștigător.

A priori, se apreciază că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare, a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Se citează prevederile art. 133 alin. (1) și (3), art. 136 și art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din H.G. nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016 și se arată că, ținând cont că ofertantul ... a depus o justificare nelegală și nefundamentată a tarifului ofertat, și aceasta doar parțială, fără a avea în vedere toate elementele de cost care formează tariful, este de domeniul evidenței faptul că nu se putea constata îndeplinirea obligațiilor legale ale operatorului cu privire la respectarea legislației muncii și a salarizării cu includerea sporurilor aferente, sau includerea cheltuielilor directe și indirecte ce reies din cerințele documentației și, în consecință, cu atât mai mult autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări.

Este de domeniul evidenței faptul că toate sporurile/cheltuielile sunt legiferate și sunt obligatorii pentru oricare operator economic. Ele nu au un caracter facultativ și majoritatea dintre ele sunt stabilite în mod concret având o pondere fixă. Astfel, orice abatere de la legislația incidentă, reprezintă o încălcare a legii și trebuie în mod obligatoriu sancționată prin respingerea ofertei în cuprinsul său, în formarea căreia se regăsesc aceste nerespectări ale legii.

Astfel, contestatoarea prezintă în continuare calculul detaliat al componentelor tarifare, calcul care nu reprezintă o simplă abordare proprie a contestatorului, ci este fundamentat și elaborat întocmai cu prevederile legale incidente, respectiv cu obligațiile oricărui operator economic ofertant.

Calcul tarif/componente tarifare:

▪ Art. 1. - Începând cu data de 1 octombrie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr.

53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include indemnizații, sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră. Actul normativ este 900 din 28 septembrie 2023, publicată în Monitorul Oficial nr. 877/28.09.2023.

▪ În perioada de referință (pr), conform IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, numărul estimat de ore prevăzut în caietul de sarcini pentru perioada 01.05.2024 - 31.12.2024:

$24 \text{ ore/zi} \times 245 \text{ zile} = 5.880 \text{ ore/pr}$;

$5.880 \text{ ore} : 8 \text{ luni} = 735 \text{ ore/lună (media)}$

Norma lunară de lucru = 165,333 ore/lună (media)

În perioada de referință (pr) sunt 70 zile de weekend și 12 zile sărbători/zile libere.

*PR = Perioada de referință

Total salarii: $5.880 \text{ ore/post} \times 3 \text{ posturi} \times 19,96 \text{ lei/oră} = 352.094,40 \text{ lei}$

▪ Spor de noapte:

Codul Muncii: Art. 126 (compensarea muncii de noapte). *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 că aceasta să ducă la scăderea salariului de bază.*

Conform legii, orele de noapte sunt calculate de la ora 22.00 la ora 06.00, ceea ce înseamnă 8 ore/noapte

$245 \text{ zile} \times 8 \text{ ore noapte} = 1.960 \text{ ore noapte / post}$

$1.960 \text{ ore noapte} \times 19,96 \text{ lei (salariu bază orar)} \times 25\% \text{ (spor ore noapte)} = 9.780,40 \text{ lei}$ - reprezentând banii necesari a fi plătiți pentru orele de noapte efectuate în perioada de referință de agenții de pază. => $9.780,40 \text{ lei/pr/post} \times 3 \text{ posturi} = 29.341,20 \text{ lei/pr}$

▪ Spor de weekend

Codul Muncii: Art. 137 (repaus săptămânal)

(1) *Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.*

(2) *În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.*

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

În perioada de referință sunt 70 zile de sâmbătă și duminică (weekend)

=> $70 \text{ zile de weekend} \times 24 \text{ ore/zi} = 1.680 \text{ ore}$ ce vor fi prestate în zilele de weekend

Întrucât, în mod nelegal și nejustificat, autoritatea contractantă nu a permis accesul la documentele ofertantului criticat, nici măcar la formularele obligatorii impuse de autoritate pentru componenta propunerii financiare, nu se poate determina cu exactitate valoarea sporului de weekend stabilită de ofertantul ... în contractele individuale/colective de muncă ale propriilor angajați, astfel că se va estima o valoare de doar 0,5 % spor de weekend.

Astfel, rezultă următorul calcul: $1.680 \text{ ore weekend} \times 19,96 \text{ lei (salariu baza orar)} \times 0,5\% \text{ (spor repaos săptămânal)} = 167,66 \text{ lei}$

=> 167,66 lei/post x 3 posturi = 502,99 lei/pr

- Spor sărbători legale

Codul Muncii: Art. 142 (1) *compensarea muncii în zilele de sărbătoare*

În perioada de referință sunt 12 zile sărbători legale/zile libere. =>

12 zile x 24 ore = 288 ore în zile sărbători legale/libere

288 ore x 19,96 lei (salariu bază orar) x 100% (spor sărbători legale) =

5.748,48 lei => 5.748,48 lei x 3 posturi = 17.245,44 lei/pr

- Concediul de odihnă:

Codul Muncii: Art. 144 (1) *Dreptul la concediul de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților;*

Art. 145 (1) - *Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare;*

Conform legii, ziua de CO are 8 ore/zi

20 zile CO/an/agent x 8 ore = 160 ore/an/agent

În perioada de referință sunt 8 luni.

160 ore/an/agent : 12 luni = 13,34 ore/lună

13,34 ore/lună x 8 luni = 106,72 ore/agent/pr

106,72 ore/agent/pr x 19,96 lei/oră = 2.130,13 lei/agent

2.130,13 lei x 4,45 agenți/post = 9.479,08 lei/post

9.479,08 lei/pr/post x 3 posturi = 28.437,24 lei/pr

- Contribuțiile stabilite prin legea bugetului de stat

Au fost calculate raportat la venitul salarial brut realizat și anume:

Contribuția asiguratorie pentru muncă - 2.25%

=> 2,25% x 428.124,27 lei/pr (352.094,40 + 29.341,20 + 1.005,99 + 17.245,44 + 28.437,24) = 9.632,80 lei/pr

- Fond protecție persoane cu handicap

Se calculează raportat la (numărul mediu de salariați x 4% - număr persoane cu handicap) x salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată

=> 1 agent x 4% x 3.300 lei/lună = 132 lei/lună/agent

4,45 agenți/post x 132 lei/lună x 8 luni = 4.699,20 lei/post

4.699,20 lei x 3 posturi = 14.097,60 lei/pr

Dacă societatea nu are angajate persoane cu handicap, optând pentru reducerea fondului de handicap declarat cu 50%, aplicându-se prevederile art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 republicată, cu modificările și completările ulterioare.

14.097,60 lei/pr x 50% = 7.048,80 lei/pr

- Cheltuieli directe (uniforme, sisteme comunicații, spray paralizant, ecusoane, lanternă, registre de pază, instructaje, medicina muncii, asigurare, transport, cheltuieli privind activitățile de coordonare și control etc)

La acest capitol, chiar dacă în stocul societății se regăsesc echipamentele necesare desfășurării activității la obiectivele oferite din achiziții aferente unor contracte anterioare de prestări servicii pază, precum și din parteneriate încheiate în baza prevederilor art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu unități protejate - dacă acestea există - o altă obligație a autorității contractante pe care contestatorul nu poate să o verifice ca îndeplinită, în lipsa accesului la dosarul achiziției, de a se asigura prin solicitarea de documente justificative că acestea

există, există o serie de cheltuieli obligatorii care trebuie să fie incluse în formarea tarifului, cum ar fi:

- Cheltuieli dotări cu uniforme și cu mijloace specifice de apărare (tomfă, spray) conform Legii nr. 333 - Art. 40 și Art. 10 + anexa nr. 2 din normele de aplicare ale acesteia, prestatorii sunt obligați să doteze personalul de pază și gardă de corp cu uniformă, însemne distinctive și, după caz, echipament de protecție și să asigure existența documentelor specifice executării și evidențierii serviciului de pază

- Instruire SSM/PSI + fișe SSM

- Formare profesională anuală – se atrage atenția că declararea de către operatorul economic a faptului că execută această activitate cu personal propriu, este contrară legii. Astfel, art. 44 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor prevede următoarele: *„(4) Pentru a îmbunătăți cunoștințele acumulate anterior, angajatorii sunt obligați să asigure pregătirea continuă a personalului de execuție până la șeful de tură inclusiv, în limita a cel puțin 20 de ore anual, prin furnizori de formare profesională autorizați (...)”;*

- Medicina muncii - conform art. 7 din Hotărârea nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, *„Angajatorii sunt obligați să asigure fondurile și condițiile efectuării tuturor serviciilor medicale profilactice necesare pentru supravegherea sănătății lucrătorilor, aceștia nefiind implicați în niciun fel în costurile aferente supravegherii medicale profilactice specifice riscurilor profesionale.”*

- Comunicații - conform art. 19 alin (3) din Legea 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, lista cu mijloacele de comunicații, reprezintă una dintre condițiile obligatorii pentru obținerea licenței de funcționare.

- Costurile cu șeful de obiectiv/personal coordonare (instruirea periodică recapitulativă a agenților) și control dispozitiv pază (inspecție diurnă și nocturnă) și combustibil (auto la solicitarea autorității contractante);

- Costuri cu dispecerat-monitorizare;

- Costuri monitorizare și intervenție (servicii solicitate de autoritatea contractantă).

Astfel, pentru costurile mai sus menționate, se apreciază că ar trebui luată în calcul suma de minim 2.700 lei/pr.

- Cheltuieli indirecte:

La acest capitol, chiar dacă nu se angajează personal auxiliar suplimentar și mobilierul, furniturile de birou se află în stare foarte bună și nu necesită înlocuire, este obligatoriu să fie luate în considerare totuși costuri diverse/neanticipate cum ar fi:

- cost administrare personal (adeverințe de salarizare, administrare popriri, administrare salarii, consiliere în elaborarea/actualizarea și depunerea unui plan de pază, evaluarea performanțelor după angajare);

- cost recrutare și selecție personal;

- cheltuieli personal nominalizat pe linie de SSM și pe linia asigurării calității;

- cota parte salariu personal administrativ și management;

- asigurare poliță angajați și răspundere civilă societate;

- sume suplimentare situații neprevăzute (concedii medicale, concedii odihnă, etc.)

Toate acestea însumând minim 1.800 lei/pr.

▪ Profitul: este atributul exclusiv al oricărui operator economic de a stabili valoarea profitului estimat, însă, în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990, acesta este obligatoriu să existe. Minim 500 lei/pr

TOTAL = 449.302,87 lei => 25,47 lei/oră față de 405.720 lei, respectiv 23 lei/oră cât a ofertat operatorul economic ...

Reiterând faptul că, în mod nejustificat și nelegal, nu a fost acordat accesul la dosarul achiziției, cu referire în special la oferta clasată pe primul loc, aceea a ofertantului ..., raportat la practica acestui operator economic, se vor analiza și situațiile în care acesta, în mod nelegal, nu a inclus în formarea tarifului anumite componente obligatorii conform legii.

A. Neincluderea în formarea tarifului a sporului de noapte, deși această practică este nelegală în cazul în care nu se includ anumite cheltuieli, așa cum se demonstrează în cuprinsul prezentei contestații, fiind încălcate prevederile art. 126 din Codul Muncii.

Plecând de la calculul prezentat mai sus și care, așa cum s-a menționat deja, conține elementele obligatorii impuse de Codul Muncii, se constată că, chiar și prin neincluderea acestui spor, tariful ofertat de ... nu poate fi justificat.

$449.302,87 \text{ lei} - 29.341,20 \text{ lei (spor de noapte)} = 419.961,67 \text{ lei} : 17.640 \text{ ore (câte sunt în prezenta procedură)} \Rightarrow 23,81 \text{ lei/oră față de } 23 \text{ lei/oră, cât a ofertat operatorul economic ...}$

B. Neincluderea în formarea tarifului orar nici a cheltuielilor reprezentând fondul de handicap sau a cheltuielilor indirecte generate de angajarea persoanelor cu handicap, deși această practică este nelegală, așa cum se demonstrează în cuprinsul contestației.

Plecând de la calculul prezentat mai sus, se constată că, chiar și prin neincluderea și a acestor cheltuieli, tariful ofertat de ... nu poate fi justificat.

$419.961,67 \text{ lei} - 7.048,8 \text{ lei} = 412.912,87 \text{ lei} : 17.640 \text{ ore} \Rightarrow 23,41 \text{ lei/oră față de } 23 \text{ lei/oră, cât a ofertat operatorul economic ...}$

C. Neincluderea în formarea tarifului orar nici a cheltuielilor directe și a cheltuielilor indirecte, precum și neincluderea profitului, deși și aceste practici sunt nelegale, așa cum se demonstrează prin contestație.

Plecând de la calculul prezentat mai sus, se constată că, chiar și prin neincluderea și a acestor cheltuieli, tariful ofertat de ... nu poate fi justificat.

$412.912,87 \text{ lei} - 2.700 \text{ lei} - 1.800 \text{ lei} - 500 \text{ lei} = 407.912,87 \text{ lei} : 17.640 \text{ ore} = 23,41 \text{ lei/oră față de } 23 \text{ lei/oră cât a ofertat operatorul economic ...}$

D. Neincluderea în formarea tarifului orar nici a sporului de repaos săptămânal (spor de weekend), deși aceasta practică este nelegală, așa cum se demonstrează în cuprinsul contestației, fiind încălcate prevederile art. art. 137 din Codul Muncii.

$407.912,87 \text{ lei} - 502,99 \text{ lei} = 407.409,88 \text{ lei} : 17.640 \text{ ore} = 23,10 \text{ lei/oră față de } 23 \text{ lei/oră, cât a ofertat operatorul economic ...}$

În concluzie, ținând cont de cele menționate mai sus și raportat la faptul că autoritatea contractantă nu a permis în prezenta procedură utilizarea convențiilor încheiate în relația cu AJOFM/ANOFM, menționând în cuprinsul

caietului de sarcini „În vederea justificării prețului, autoritatea contractantă nu va accepta ofertele financiare care vor include în alcătuirea lor beneficii ce derivă din prevederile Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, considerând că în argumentarea prețului ofertat asemenea justificări ar încalca principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal”, se poate constata fără putință de tăgadă că tariful ofertat de operatorul economic ... nu este unul real, sustenabil și legal format și, pe cale de consecință, oferta prezentată este inacceptabilă și neconformă și ar fi trebuit respinsă.

2) O altă critică este reprezentată de reducerea artificială a tarifului de către ... prin includerea în formarea tarifului a unei valori mult subdimensionate a cheltuielilor directe și indirecte.

Cu privire la acest motiv, se menționează că, în componența acestor categorii de cheltuieli este obligatoriu ca, pe lângă cheltuielile generate de echipamentele necesare desfășurării activității la obiectivele ofertate (uniforme, registre etc.), în mod obligatoriu, este necesar a fi incluse și alte cheltuieli, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea: SSM/PSI, formare profesională, Medicina Muncii.

Astfel, art. 44 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor prevede următoarele:

„(4) Pentru a îmbunătăți cunoștințele acumulate anterior, angajatorii sunt obligați să asigure pregătirea continuă a personalului de execuție până la șeful de tură inclusiv, în limita a cel puțin 20 de ore anual, prin furnizori de formare profesională autorizați, în baza programei de pregătire stabilite anual de Inspectoratul General al Poliției Române și postate pe pagina web a acestei instituții. Răspunderea pentru desfășurarea pregătirii continue revine conducătorului societății sau, după caz, responsabilului cu pregătirea din cadrul societății”.

Or, este evident că neinclusiunea acestor cheltuieli în formarea tarifului reprezintă, în realitate, o încălcare a dispozițiilor legale, precum și o reducere artificială, nereală și nejustificată a tarifului. Și din acest motiv, oferta prezentată este inacceptabilă și neconformă și ar fi trebuit respinsă.

De asemenea, contestatorul menționează faptul că neinclusiunea de către ofertanți în formarea tarifului a cheltuielilor indirecte (reprezentate de cost administrare personal/resurse umane - adeverințe de salarizare, administrare salarii, elaborare/actualizare și depunere plan pază, selecție/recrutare personal, evaluarea performanțelor după angajare; cost recrutare personal), cheltuieli obligatorii pentru orice operator economic și care se pot susține doar din activitatea curentă, respectiv prestarea serviciilor de pază, conduce de asemenea la o diminuare artificială, nereală și nejustificată a tarifului. Și acest aspect arată că oferta este inacceptabilă și neconformă și, în consecință, aceasta ar fi trebuit respinsă.

3) O altă critică este reprezentată de reducerea artificială a tarifului de către ... prin neinclusiunea sau includerea unei valori subdimensionate în formarea tarifului cu privire la sporul de noapte.

Prin neinclusiunea în tariful ofertat a sporului de noapte de 25%, motivat de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii sau includerea unui spor de noapte diminuat artificial, s-a încercat și reușit să inducă în eroare autoritatea contractantă pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 126 din Codul muncii: *„Art. 126 - 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;

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 e lucru.”

Deși propunerea unui număr mai mare de agenți și acordarea unei ore libere conduce la eliminarea din costuri a sporului de noapte de 25%, întrucât în acest caz devine aplicabilă ipoteza de la lit. a) a art. 126 din Codul muncii, în realitate valoarea cheltuielilor este de fapt mai mare decât în situația în care ar fi fost plătit sporul respectiv.

Astfel, pe de-o parte, ora liberă acordată angajatului, conform lit. a) a art. 126 din Codul muncii, este plătită, iar pe de altă parte, în respectiva oră un alt agent de securitate va presta serviciul de pază, agent care va fi de asemenea plătit pentru serviciul său.

Așadar, este evident că, în ceea ce privește orele de noapte prestate, având în vedere că serviciul trebuie asigurat 24/24 și 7/7, iar turele nu pot fi mai lungi de 12 ore, cheltuielile aferente sunt duble, fiind plătiți în același timp și pentru aceeași oră doi agenți de securitate. Prin urmare, reiese în mod clar că într-o atare ipoteză valoarea cheltuielilor aferente orelor de noapte este mai mare decât în situația în care s-ar fi optat pentru achitarea sporului de noapte de 25%.

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

Abordarea greșită trebuia însă identificată de autoritatea contractantă și trebuia sancționată cu respingerea ofertei.

De altfel, chiar Consiliul a decis în această direcție în spețe similare, invocându-se în acest sens practica CNSC.

Astfel, oferta surclasată conține un spor de noapte care nu acoperă cheltuielile cu salariile efectiv datorate și implicit nici necesitatea autorității contractante, fiind ofertată o valoare nerealistă, cu scopul de a reduce costul contractului în mod nejustificat.

Această situație determină respingerea ofertelor având în vedere dispozițiile art. 136 alin. (3) și/sau art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, ca inacceptabile.

4) Cu privire la reducerea artificială de către ... a tarifelor prin neincluderea/calcularea greșită în formarea acestora a „fondului de protecție persoane cu handicap”, motivat de faptul că ofertantul are angajate persoane cu handicap.

Cu privire la acest aspect, este necesară coroborarea următoarelor prevederi legislative: art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, art. 2 și art. 3 alin. (2) din Ordinul nr. 1001/2022 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, citate.

Astfel, se constată că, deși ofertantul are angajate cu normă întreagă persoane cu handicap, ceea ce l-a determinat să nu includă niciun fel de cheltuieli generate de această obligație legală, în realitate acesta înregistrează cheltuieli considerabile, chiar mai mari decât un operator care nu ar avea angajate persoane cu handicap, așa cum se va demonstra în continuare. Este evident că aceste cheltuieli trebuie să aibă corespondent în veniturile încasate din desfășurarea activității curente, în cazul de față din serviciile de pază rezultate din acordul-cadru.

Analizând situația ipotetică a unui operator economic cu 100 de angajați, contestatorul prezintă 2 scenarii de calcul ipotetice (când operatorul economic are și nu are angajate persoane cu handicap) și concluzionează că, analizând cele două scenarii, se constată fără putință de tăgadă că indiferent de modul în care operatorul economic alege să respecte prevederile Legii nr. 448/2007 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, respectiv să angajeze persoane cu handicap sau să plătească suma aferentă către bugetul de stat, acesta va înregistra în orice ipoteză cheltuieli, care în mod obligatoriu influențează tariful ofertat.

Or, având în vedere că ofertantul în cauză nu a inclus niciun fel de cheltuieli generate de angajarea persoanelor cu handicap, deși este evident că în orice ipoteză există cheltuieli, rezultă cu evidență că acesta a încercat și reușit să inducă în eroare autoritatea contractantă și că tariful ofertat a fost redus în mod artificial, nereal și nejustificat.

Mai mult, premisele celor două situații trebuie dovedite prin documente, respectiv fie prin depunerea de înscrisuri oficiale din conținutul cărora să rezulte numărul de salariați cu handicap, fie convenții/contracte cu entități care să aibă angajate astfel de persoane pentru obținerea unor bunuri.

Prin urmare, oferta prezentată este inadmisibilă și ar fi trebuit respinsă raportat la dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), c), d) și g) din H.G. nr. 395/2016.

De altfel, chiar Consiliu a decis în această direcție în spețe similare, confirmând, practic, calculul prezentat de contestator, în sensul că, în situația în care operatorii economici au angajate persoane cu handicap, iar la formarea tarifului menționează în această categorie valoare „0”, în realitate aceștia au o serie de cheltuieli care în mod obligatoriu trebuie incluse în tariful ofertat, respectiv „131,98 lei/angajat/lună”, adică „0,798 lei/oră”, așa cum s-a concluzionat prin Decizia nr. 284/C11/109/05.02.2024, din care se citează.

Or, având în vedere că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, această categorie de persoane nu poate presta servicii de pază, costul generat de salarizarea acestora, conform calculului prezentat mai sus, trebuia în mod obligatoriu inclus în tariful ofertat la categoria „cheltuieli indirecte”.

Pe de altă parte, toate costurile care se regăsesc în cadrul ofertei financiare trebuie să fie cele care sunt necesare executării contractului, dovadă fiind faptul că aceasta trebuie să fie corelată cu propunerea tehnică.

Așadar, ceea ce se regăsește în propunerea tehnică trebuie să se regăsească drept cost în propunerea financiară.

Pornind de la acest raționament logic, în cazul fondului de handicap, valoarea acestuia nu poate fi dedusă decât în privința angajaților cu handicap implicați direct în prestarea serviciilor contractate, așa cum Consiliul s-a exprimat deja în practică. În cazul de față nu s-a dovedit acest lucru. Mai mult, ... nici măcar nu a dovedit numărul de persoane cu handicap care să îi permită să obțină valoarea ofertată.

Totodată, operatorul care angajează personal cu handicap, are obligația încadrării în muncă a acestora cu program complet de muncă, iar în plată va avea obligația asigurării salariului minim garantat de stat, ce presupune costuri suplimentare (Concediu de odihnă, Contribuțiile stabilite prin legea bugetului de stat, SSM/PSI, Medicina Muncii). Astfel, toate aceste costuri, indirecte în acest caz, trebuiau să fie luate în calcul și să se regăsească în Calculația de preț.

Oferta în cauză nu cuprinde astfel de explicații și dovezi, cu atât mai mult cu cât nici măcar nu sunt depuse în cadrul ofertei Declarațiile de disponibilitate ale personalului implicat în contract.

Mai mult, modul de calcul realizat raportat la prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 este eronat. Potrivit acestui articol, angajatorul are dreptul de a opta pentru una dintre cele două variante (fie plata unei sume către bugetul de stat ca fond de handicap, fie plata unei sume de 50% către stat, iar restul de 50% să achiziționeze produse de la Unitățile protejate).

Modul corect de calcul al fondului de handicap, atunci când nu există salariați cu dizabilități, este următorul și el trebuia să se regăsească în cadrul ofertelor criticate: $3.300 \text{ lei/lună} \times 4\% = 132 \text{ lei}$. Această valoare de 132 lei/lună /angajat trebuia să fie luată în calcul pentru întregul personal aferent părții acestui operator din contract.

În realitate, fie sub forma evidențierii directe, fie sub forma evidențierii în costurile indirecte, ofertantul în cauză avea obligația de a lua în calcul valori aferente tuturor angajaților implicați în contract.

C. Critici concrete cu privire la oferta ...

Cu privire la oferta ..., contestatorul solicită Consiliului să constate că, deși contestarea acesteia este aparent lipsită de interes, fiind situată pe locul al III-lea în clasament, interesul este unul direct și actual, acesta riscând să sufere un prejudiciu viitor ca o consecință a actelor autorității contractante de a menține în procedură oferta neconformă a acestui operator economic, care, ulterior eliminării ofertei clasate pe primul loc în clasament, ar putea contesta oferta ... și astfel ar tergiversa și ar amâna semnarea contractului și, pe cale de consecință, ar rezulta împiedicarea ... în prestarea serviciilor și realizarea de profit.

Cu privire la criticile concrete asupra ofertei acestui operator economic, dat fiind că și tariful ofertat de acesta nu este real, sustenabil și legal format, având o valoare de doar 23,24 lei/oră, se invocă în integralitate toate motivele și criticile prezentate și susținute împotriva ofertei ..., pe care nu le va relua, apreciind ca fiind suficientă menționarea și invocarea lor.

Astfel, și în cazul acestui operator economic, se constată fără putință de tăgadă că tariful de doar 23,24 lei ofertat nu poate fi justificat în mod legal

decât dacă și acesta a încălcat în mod evident prevederile legale referitoare la obligativitatea includerii în tarif a cheltuielilor reprezentând spor de noapte, spor de repaos săptămânal, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit, cheltuieli reprezentând fondul de handicap sau indirect cheltuielile salariale cu angajații cu handicap.

Concluzionând, este de domeniul evidenței faptul că toate aceste sporuri/cheltuieli sunt legiferate și sunt obligatorii pentru oricare operator economic. Ele nu au un caracter facultativ și majoritatea dintre ele sunt stabilite în mod concret având o pondere fixă. Astfel, orice abatere de la legislația incidentă, așa cum s-a demonstrat în cuprinsul contestației, reprezintă o încălcare a legii și trebuie în mod obligatoriu sancționată prin respingerea ofertei în cuprinsul sau în formarea căreia se regăsesc aceste nerespectări ale legii.

Ținând cont de toate aspectele de mai sus, ... consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice realitatea și veridicitatea elementelor din ofertele tuturor operatorilor participanți la procedură, să constate inadmisibilitatea/neconformitatea ofertelor care nu îndeplineau pe deplin cerințele documentației și care nu făceau dovada respectării obligațiilor legale, iar criteriul de atribuire trebuia aplicat doar ofertelor admisibile. Astfel rezultatul procedurii ar fi dus la declararea ofertei ... drept cea câștigătoare.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale și readucerea procedurii de atribuire în cadrul legal.

Prin adresa nr. 1200/24.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 28557/10.05.2024, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., arătând următoarele:

„În urma procesului de evaluare a ofertelor depuse de către ofertanți ..., ... și ..., ținând cont de criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate/preț», a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., cu un punctaj de 95 și o propunere financiară de 405.720 lei fără TVA.

... este instituție publică de cultură de rang național, în subordinea Ministerului Culturii și subvenționată de la bugetul de stat și își desfășoară activitatea în 3 sedii, la ... (jud. Prahova), Tescani (jud. Bacău) și

Bugetul aprobat al instituției pentru anul 2024 este diminuat la jumătate față de anul trecut, cu posibilitatea de creștere la rectificarea bugetară.

Pe de altă parte, având vedere că secția de la ... este închisă în prezent pentru lucrări de restaurare și consolidare a sediului principal, respectiv imobilul Palatul Cantacuzino și Casa Memorială, suma obținută din venituri proprii s-a diminuat considerabil. Și pentru acest motiv a cântărit foarte mult dimensiunea financiară a ofertelor depuse de către cei 3 ofertanți.

Ofertantul ... invocă, în cadrul contestației, lipsa posibilității accesului la dosarele achiziției publice și, implicit, la studierea acestora. Dosarele nu au putut fi puse la dispoziție spre studiere pentru că cele mai importante acte, respectiv propunerile tehnice și cele financiare, au fost declarate ca având caracter confidențial de către toți cei trei ofertanți.

[...]

Drept urmare, în contextul bugetului de austeritate de care dispune instituția, autoritatea contractantă a fost nevoită să țină seama de cel mai mic preț ofertat.”

Drept urmare, în contextul bugetului de austeritate de care dispune

instituția, autoritatea contractantă a fost nevoită să țină seama de cel mai mic preț ofertat.”

Prin adresa nr. 1699/29.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 33631/29.05.2024, ... transmite Concluzii Scrise, după cum urmează:

I. Cu privire la critica din cuprinsul contestației, referitoare la faptul că tariful propus de ofertantul ... nu poate fi justificat, este nereal și nu poate fi susținut, acesta având o valoare mai mică decât salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 — Codul muncii incluzând sporurile și cheltuielile obligatorii conform Codului Muncii și celorlalte acte normative incidente prestării serviciilor de pază:

1. Ofertantul ..., conform documentului existent la dosarul achiziției intitulat „Justificare tarif orar - Formularul 16”, menționează că a utilizat un număr de 4,35 agenți/post, însă fără a include în calculul tarifar sporul de ore suplimentare reglementat de art. 123 Codul Muncii, citat.

În situația în care ofertantul avea în vedere neinclusiunea niciunei cheltuieli legate de sporul de ore suplimentare ar fi trebuit să utilizeze 4,45 agenți/post.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a indicat în mod precis perioada de referință, adică 01.05.2024 - 31.12.2024, respectiv 8 luni, adică 245 de zile, adică 5880 ore (245×24).

Astfel, rezultă o medie de 735 ore/lună ($5880 \text{ ore} : 8 \text{ luni}$).

Ținând cont că norma legală de muncă medie/lună, conform art. 164 alin. (1) din Codul Muncii, este de 165,333, rezultă $735 : 165.333 = 4,45$ agenți.

$4,35 \text{ agenți/post (cât a ofertat ...) } \times 165,333 \text{ ore} = 719,20 \text{ ore/lună}$

$719,20 \times 8 \text{ luni} = 5.753,59 \text{ ore}$

$5.880 \text{ ore (din prezenta procedură)} - 5.753,59 \text{ ore (conform ofertă ...) } = 126,41 \text{ ore diferență pentru care ar fi trebuit să includă în formarea tarifului „sporul de ore suplimentare”}.$

În plus, dacă ofertantul ... a dorit neinclusiunea sporului de ore suplimentare, ținând cont că, așa cum s-a demonstrat, era obligat să utilizeze minim 4,45 agenți/post, toate celelalte calcule prezentate sunt eronate, întrucât se raportează la 4,35 agenți.

Concluzionând, este evident că neinclusiunea acestor cheltuieli în formarea tarifului reprezintă o încălcare a dispozițiilor legale, precum și o reducere nelegală, artificială, nereală și nejustificată a tarifului, motiv pentru care oferta prezentată este inacceptabilă și neconformă și ar fi trebuit respinsă.

2. Ofertantul ..., conform documentului existent la dosarul achiziției intitulat „Justificare tarif orar - Formularul 16”, în ceea ce privește „sporul de sărbători legale”, induce în eroare autoritatea contractantă și prezintă un calcul nelegal.

Astfel, acest operator economic prezintă următorul calcul: $17 \text{ zile de sărbători legale} \times 12 \text{ ore/zi} \times \text{tarif orar brut} = 4.071,78 \text{ lei}$.

Din acest calcul se constată următoarele:

- în perioada de referință (01.05 - 31.12.2024) stabilită de autoritatea contractantă sunt 12 zile de sărbători legale și nu 17, cum eronat a prezentat ofertantul.

- este de domeniul evidenței că ziua nu este formată doar din 12 ore, așa cum a calculat ofertantul, ci din 24 de ore, acesta reușind prin acest artificiu să inducă în eroare autoritatea contractantă și să reducă în mod artificial și nelegal tariful oferat.

Modul eronat de calculare a acestor cheltuieli în formarea tarifului reprezintă o încălcare a dispozițiilor legale, precum și o reducere nelegală, artificială, nereală și nejustificată a tarifului, reprezentând încă un motiv pentru care oferta prezentată este inacceptabilă și neconformă și ar fi trebuit respinsă.

3. Ofertantul ..., conform documentului existent la dosarul achiziției intitulat „Justificare tarif orar - Formularul 16”, prezintă un calcul eronat al Concediului de odihnă.

Astfel, acest operator economic prezintă următorul calcul: 8 ore x 20 zile x 4,35 agenți x 19.960 tarif brut orar = 13.891,96 lei, față de 13.892,16 lei cât este rezultatul corect al acestui calcul.

Mai mult decât atât, dat fiind că perioada de referință stabilită de autoritatea contractantă este de 8 luni, ofertantul, în mod eronat, a prezentat calculația (greșită așa cum s-a precizat deja) raportându-se la 12 luni.

Modul eronat de calculare a acestor cheltuieli în formarea tarifului reprezintă încă o încălcare a dispozițiilor legale, precum și o reducere nelegală, artificială, nereală și nejustificată a tarifului, reprezentând încă un motiv pentru care oferta prezentată este inacceptabilă și neconformă și ar fi trebuit respinsă.

4. Ofertantul ..., conform documentului existent la dosarul achiziției intitulat „Justificare tarif orar - Formularul 16”, prezintă un calcul eronat al Sporului pentru sâmbete și duminici.

Astfel, acest operator economic prezintă următorul calcul: 52,14 săptămâni x 2 zile weekend x 24 ore x 19,960 x 0,1% = 25,03 lei față de 49,95 lei cât este rezultatul corect al acestui calcul.

Mai mult decât atât, dacă suma de 25,03 lei, pe care ofertantul a menționat-o în formarea tarifului, reprezintă doar zilele de weekend din perioada de referință (01.05-31.12.2024) și în această situație calculul este total eronat.

În această perioadă avem 70 de zile de weekend x 24 ore = 1.680 ore

1.680 ore x 19,96 lei x 0,1% (cât declară ofertantul că este quantumul sporului de weekend acordat) = 33,53 lei față de doar 25,03 lei cât a inclus ofertantul în formarea tarifului.

Modul eronat de calculare a acestor cheltuieli în formarea tarifului reprezintă încă o încălcare a dispozițiilor legale, precum și o reducere nelegală, artificială, nereală și nejustificată a tarifului, reprezentând încă un motiv pentru care oferta prezentată este inacceptabilă și neconformă și ar fi trebuit respinsă.

5. Ofertantul ..., conform documentului existent la dosarul achiziției intitulat „Justificare tarif orar - Formularul 16”, prezintă un calcul eronat al Costului anual al salariilor brute ale unui post de pază.

Astfel, acest operator economic prezintă următorul calcul: 366 (n.n. deși corect ar fi fost 365 ținând cont că perioada de referință nu include data de 29 feb.) x 24 ore x tarif orar (19,96) x „sporurile de mai sus” (4.071,78+13.891,96+25.03+1.435,36) = 194.271,26 lei față de 194.752,77

lei cât este rezultatul corect al acestui calcul.

Și acest mod eronat de calculare a tarifului reprezintă încă o încălcare a dispozițiilor legale, precum și o reducere nelegală, artificială, nereală și nejustificată a tarifului, reprezentând încă un motiv pentru care oferta prezentată este inacceptabilă și neconformă și ar fi trebuit respinsă.

În concluzie, calculația tarifului prezentată de ofertantul ... este în integralitate eronată, nelegală și, prin urmare, oferta este inacceptabilă și neconformă și ar fi trebuit respinsă.

II. Cu privire la critica din cuprinsul contestației, reprezentând reducerea artificială de către ... a tarifelor prin neincluderea/calcularea greșită în formarea acestora a fondului de protecție persoane cu handicap - art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006:

Ofertantul ..., conform documentului existent la dosarul achiziției intitulat „Justificare tarif orar - Formularul 16”, nu a inclus în formarea tarifului cheltuielile reprezentând fondul de protecție persoane cu handicap, deși, conform datelor publice existente pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice, la data de 31.12.2023 a avut un număr mediu de 322 angajați și astfel ar fi avut obligația fie de a avea 4% din totalul angajaților, persoane cu handicap - art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, fie să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap – alin. (3) al aceluiași articol de lege, ceea ce ar fi generat o cheltuială a operatorului economic, care trebuia să se regăsească în formarea tarifului în cuantum de 14.097,60 lei sau 50% din această sumă dacă făcea dovada relațiilor contractuale cu unități protejate.

Or, având în vedere că ofertantul în cauză nu a inclus niciun fel de cheltuieli generate de angajarea persoanelor cu handicap, rezultă cu evidență că acesta a încercat și reușit să inducă în eroare autoritatea contractantă și că tariful ofertat a fost redus în mod artificial, nelegal, nereal și nejustificat.

Prin urmare, oferta prezentată de către ... este inadmisibilă și ar fi trebuit respinsă raportat la dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), c), d) și g) din H.G. nr. 395/2016.

Ținând cont de toate aspectele de mai sus, ... consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice realitatea și veridicitatea elementelor din ofertele tuturor operatorilor participanți la procedură, să constate inadmisibilitatea/neconformitatea ofertelor care nu îndeplineau pe deplin cerințele documentației și care nu făceau dovada respectării obligațiilor legale, iar criteriul de atribuire trebuia aplicat doar ofertelor admisibile. Astfel, rezultatul procedurii ar fi dus la declararea ofertei ... drept cea câștigătoare.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către ... împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., prin care se critică modalitatea de evaluare a ofertelor clasate pe locul 1 și 2, respectiv declararea acestora ca fiind conforme.

În preambul, contestatorul face un scurt istoric al organizării și desfășurării procedurii de achiziție publică, evocând criteriile de evaluare și modalitatea de punctare.

Așa cum se poate desprinde din documentele achiziției, autoritatea contractantă achiziționează pe lângă servicii de pază, inclusiv servicii de intervenție cu echipaje specializate, în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 și H.G. nr. 301/2012.

Documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei contestații, astfel că și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată și completată, conținutul său devenind obligatoriu atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, dar și pentru comisia de evaluare în etapa evaluării ofertelor.

În cadrul acestei proceduri, în calitate de operator economic, ... și-a depus oferta de participare cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a legislației în vigoare, fiind conformă și admisibilă, atât sub aspectul documentelor de calificare, cât și al propunerii tehnice și al propunerii financiare elaborate.

Prin comunicarea nr. 1118/25.04.2024, autoritatea contractantă a informat că oferta contestatorului, deși admisibilă, s-a clasat pe locul al III-lea în clasament, ofertele clasate pe locul I și II fiind ale operatorilor economici ... și ...

I. Referitor la ofertele clasate pe locurile 1 și 2

Din analiza raportului procedurii, s-a constatat că ofertele clasate pe locurile I și II în clasamentul final - ... și ... au participat în cadrul procedurii ca ofertanți unici.

În aceste condiții, se constată că nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire privind intervenția cu echipaje de intervenție specializate și avizate de către IGPR pentru județul Prahova.

Decizia de admitere și declarare ca și ofertă câștigătoare a ..., iar ca ofertă admisibilă a ..., este nelegală în raport de cerințele din cadrul documentației de atribuire și legislației incidente în procedură, din următoarele motive:

Se consideră just că decizia autorității contractante este și nelegală, cu aplicarea greșită a cerințelor impuse prin documentația de atribuire și dispozițiilor legislației achizițiilor publice, precum și de interpretare și aplicare a Legii nr. 333/2003 și H.G. nr. 301/2012, comisia de evaluare analizând defectuos documentele depuse în oferte, fiind într-o gravă eroare în exercitarea atribuțiilor ce îi sunt statuate de dispozițiile Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Oferta se elaborează de către orice ofertant în primul rând în conformitate cu cerințele documentației de atribuire (fișa de date și caiet de sarcini).

Astfel că, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă nu a ținut cont de propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire atunci când a declarat oferta câștigătoare.

II. Referitor la propunerile tehnice

Din analiza situației existente pe site-ul oficial al Poliției Române privind evidența dispeceratelor avizate, rezultă fără tăgadă că ... și ... nu dețin echipaje de intervenție avizate în condițiile Legii nr. 333/2003 și art. 93 din H.G. nr. 301/2012 pentru județul Prahova.

... deține aviz pentru echipaje de intervenție numai pentru municipiul ... și județul Ilfov, localități pe raza cărora poate acționa cu echipaje de intervenție.

În cadrul procedurii nu a propus subcontractant în acest sens care să îndeplinească cerințele impuse de lege.

În mod firesc, nu are cum să intervină cu echipaje de intervenție pe raza județului Prahova, respectiv localitatea ..., unde se află unul dintre obiectivele supuse contractării.

Pentru a face dovada celor asumate, ofertanții erau obligația să dețină aviz favorabil din partea IGPR pentru județul Prahova, respectiv localitatea ..., pentru a putea interveni cu echipaj de intervenție pe raza acestei localități, respectiv să prezinte Anexa 1B la Regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului.

Din cuprinsul raportului procedurii, nu se identifică vreun subcontractant conform cu prevederile legislației în materie de achiziții publice.

În conformitate cu dispozițiile Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor și Hotărârii nr. 301 din 11 aprilie 2012 (actualizată) pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, se reglementează inclusiv condițiile în care o societate de pază specializată poate deține și interveni cu echipaje de intervenție și se citează art. 33 alin. (1) din Legea nr. 333/2003 actualizată și art. 90, art. 92 din Hotărârea nr. 301/2012.

Totodată, contestatorul citează și prevederile art. 133 alin. (2) și art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În această situație este evident că nu pot satisface nici cerința privind îndeplinirea criteriilor din cadrul documentației de atribuire, dar nici a art. 97 din H.G. nr. 301/2012 privind timpii legali de intervenție sau asumați contractual, aspecte pe care comisia de evaluare le-a trecut cu vederea, analizând în mod superficial ofertele celor doua societăți, ... și ...

Cum în cauză ofertanții nu au făcut dovada că dețin Anexa 1b la regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului, respectiv situația cu dispunerea echipajelor pe zone și localități în județul Prahova, respectiv localitatea ... și în cadrul procedurii au licitat ca ofertanți unici, este lesne de concluzionat faptul că ofertele ... și ... nu satisfac cerințele caietului de sarcini și ofertele trebuiau declarate neconforme, situație în care ofertele financiare nici nu mai pot face obiectul evaluării.

În cazul subcontractării, operatorul declarat câștigător avea obligativitatea declarării subcontractantului care să îndeplinească cerințele legale impuse atât prin documentația de atribuire, dar deopotrivă și a respectării legislației în materie de achiziții și se citează prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din cuprinsul raportului procedurii nu se identifică vreun subcontractant propus sau care părți din contract vor fi subcontractate și nici în cadrul punctajului, a factorilor de evaluare, nu este precizat acest aspect.

III. Referitor la propunerile financiare

La evaluarea propunerilor financiare ale ofertanților ... și ..., autorității contractante îi revenea obligativitatea să verifice legalitatea fundamentării tarifului, prin prisma faptului că operatorii economici trebuiau să justifice:

- cheltuielile avansate cu toate serviciile inclusiv intervenția;
- cheltuielile prevăzute de către art. 44 Codul muncii pentru personalul implicat în derularea contractului, având în vedere că serviciile urmează a se desfășura în localitatea ..., județul Prahova, iar societățile își au sediile în ...;
- cheltuielile cu alte servicii (cu echipajele de intervenție, formarea și pregătirea agenților, medicina muncii, PSI, SSM, raportat la faptul că serviciile se desfășoară într-o zonă specială, programul orar și numărul total al agenților care urmează să efectuează serviciul zilnic și domiciliul acestora, dacă valorile sunt sau pot fi reale și nu derizorii).

Comisiei de evaluare îi revenea totodată obligația să verifice dacă în realitate aceste prețuri sunt reale și ofertanții au luat în considerare dispozițiile din Codul Muncii în condițiile prevăzute de lege sau de contractul de muncă aplicabil și a inclus costurile aferente în cadrul tarifului propus, având în vedere subcontractarea serviciilor, diurna, deplasarea, cazarea etc., în condițiile economice actuale.

De asemenea, trebuia să verifice legalitatea în ceea ce privește respectarea programului normal de lucru/lună/agent, dispozițiile Codului muncii, obligațiile fiscale și toate elementele de cost, corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, pentru a se asigura că oferta corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

În contextul celor enunțate mai sus, propunerile financiare ale acestor agenți economici conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi reale în condițiile enunțate mai sus.

Astfel, în tarifele orare ofertate trebuie să se regăsească costurile reale calculate pentru:

- sporurile prevăzute de Codul muncii;
- valoarea reală a indemnizației de concediu;
- categoriile de cheltuieli prevăzute de legislația fiscală (CAM, fond handicap);
- costurile echipamentelor de serviciu;
- costurile privind dotarea posturilor și comunicarea agenților;
- costurile privind echipajele de intervenție sau subcontractare;
- examenele medicale periodice (conf. FI.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c);
- cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea agenților care nu au domiciliul în localitatea ..., unde se află obiectivele autorității contractante - sau zonele limitrofe;
- detalierea cheltuielilor salariale și a celorlalte venituri incluse în salariu, a contribuțiilor plătite de angajator, cheltuieli directe cu echipamente, dotare tehnică, cheltuieli indirecte, profit, alte cheltuieli etc.;
- sustenabilitatea tuturor elementelor de cost avansate în cadrul fundamentării tarifarilor orare și raportat la costurile pe care le implică efectuarea serviciilor ofertanților clasati pe locurile I și II cu personal din alte județe în raport de tariful orar neobișnuit de scăzut;
- dacă aceste persoane sunt disponibile sau sunt implicate în derularea altor contracte pentru care s-a invocat diminuarea tarifului.

Nu se putea efectua o diminuare a tarifului prin subvenționare, întrucât nu se acceptă subvenții în cadrul procedurii.

Comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări inclusiv din punct de vedere financiar, privind aspectele învederate mai sus.

Propunerea financiară nu a fost elaborată în mod obligatoriu, cu respectarea datelor și condițiilor din legislația în materie de achiziții și incidența în procedură.

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

Comisia de evaluare nu a efectuat verificări ale modului de stabilire a prețurilor, astfel cum s-a prezentat mai sus, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele obligatorii.

Prin acceptarea unui astfel de preț nejustificat, sunt încălcate principiile prevăzute de „art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016”, principiul nediscriminării, al tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței și proporționalității.

În cadrul propunerii financiare, ofertantul declarat câștigător a inclus tarife nereale, care încalcă prevederile legislației muncii și de care trebuia să țină seama în mod concret la fundamentarea tarifului orar.

Neluarea în calcul de către ofertanți, a tuturor cheltuielilor legale necesare, este sancționată cu respingerea ofertei, sens în care se invocă practica instanțelor judecătorești.

Autoritatea contractanta avea obligația să verifice dacă în realitate aceste oferte îndeplinesc cerințele caietului de sarcini ca parte integrantă, dacă au luat în considerare dispozițiile din Codul Muncii, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul de muncă aplicabil și a inclus costurile aferente în cadrul tarifului propus.

Autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a verifica corectitudinea îndeplinirii propriilor cerințe din caietul de sarcini, cât și a formării prețului și a declarat admisibile și câștigătoare oferte al căror preț nu are suport în realitate, iar atâta timp cât o ofertă nu este legal fundamentată și nici sustenabilă din punct de vedere economic, aceasta nu poate fi declarată câștigătoare.

În acest sens, se invoca practica CNSC și a instanțelor de judecată.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, ... solicită C.N.S.C. să constate că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, să-i admită contestația așa cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. 1200/24.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 28557/10.05.2024, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., arătând următoarele:

„În urma procesului de evaluare a ofertelor depuse de către ofertanți ..., ... și ..., ținând cont de criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate/preț», a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., cu un punctaj de

95 și o propunere financiară de 405.720 lei fără TVA.

... este instituție publică de cultură de rang național, în subordinea Ministerului Culturii și subvenționată de la bugetul de stat și își desfășoară activitatea în 3 sedii, la ... (jud. Prahova), Tescani (jud. Bacău) și

Bugetul aprobat al instituției pentru anul 2024 este diminuat la jumătate față de anul trecut, cu posibilitatea de creștere la rectificarea bugetară.

Pe de altă parte, având vedere că secția de la ... este închisă în prezent pentru lucrări de restaurare și consolidare a sediului principal, respectiv imobilul Palatul Cantacuzino și Casa Memorială, suma obținută din venituri proprii s-a diminuat considerabil. Și pentru acest motiv a cântărit foarte mult dimensiunea financiară a ofertelor depuse de către cei 3 ofertanți.

[...]

Ofertantul ... a contestat, în afara prețului neobișnuit de scăzut al câștigătorului, de altfel foarte apropiat de prețul propus de el însuși, și faptul că ofertantul ... nu deține echipaj de intervenție pentru secția Conform caietului de sarcini, pentru secția ... s-a cerut doar un post de pază fix, fără echipaj de intervenție.

Drept urmare, în contextul bugetului de austeritate de care dispune instituția, autoritatea contractantă a fost nevoită să țină seama de cel mai mic preț oferat.”

Prin adresa nr. 19753/23.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32127/23.05.2024, ... a transmis Concluzii Scrise, prin care solicită admiterea contestației sale și respingerea oricăror apărări invocate de către părțile adverse, având în vedere următoarele motive:

Și pe cale concluziilor scrise, contestatorul arată că își menține opinia în ceea ce privește criticile aduse ofertelor, înțelegând totodată să nu formuleze alte capete de cerere și să nu mai reia cele expuse în cuprinsul contestației formulate.

1. Referitor la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă:

Apărățile autorității contractante nu își au temei legal și nici corespondent în documentația de atribuire, întrucât în cuprinsul acestuia nu se face niciun fel de distincție în legătură cu serviciile de intervenție, strict numai pentru anume obiectiv, cerințele fiind la modul general, de unde se deduce că acestea înglobează ambele obiective, inclusiv obiectivul situat în localitatea

Mai mult decât atât, capacitatea de intervenție constituie unul dintre factorii de evaluare ai ofertei.

Or, în această situație nu pot fi factori de evaluare în mod distinct pentru un obiectiv separat de altul în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, fiind astfel descrise în caietul de sarcini:

„Obiectivele sunt situate: în ..., pe strada ..., nr. 16, sector ..., ... și în ..., strada ..., într-o zonă de pădure și zone de locuințe (vile).

Factorii de evaluare (pct. E) din Caietul de sarcini

Criterii de atribuire: cel mai bun raport calitate-preț, conform art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea 98/2016;

- Oferta financiară - 40%

- Experiența în asigurarea pazei în instituții care dețin bunuri de patrimoniu mobil/imobil, măsurată în luni, în baza unor contracte similare - 20%

- Calitatea prin dovada implementării sistemului de management al calității ISO 9001, sistemul de management anti mita ISO 37001, sistemul de management al serviciilor de pază BS 7499, sistemul de management al

responsabilității sociale RS8000/SA8000, sistemul de management al continuității afacerii ISO 22301, sistemul de management al securității informației ISO 27001 - 10%:

- Capacitatea de intervenție rapidă în caz de necesitate (timp de intervenție) - 20%

- Capacitatea de intervenție rapidă în caz de necesitate (număr de echipaje) - 10%

Se va calcula în funcție de capacitatea reală de a interveni într-un timp cât mai scurt.”

Rezultă fără dubiu din documentul achiziției că autoritatea contractantă achiziționează, pe lângă servicii de pază, inclusiv servicii de intervenție cu echipaje specializate, în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 și H.G. nr. 301/2012.

Susținerile autorității contractante în ceea ce privește faptul că, nu ar fi solicitat echipaje de intervenție pentru obiectivul din localitatea ..., este total neîntemeiat și contradictoriu cu cerințele caietului de sarcini.

Se deduce astfel chiar din punctul de vedere al autorității contractante că în procesul de evaluare recunoaște, în mod indirect, că nu a ținut seama de propriile cerințe (care nu sunt distincte între cele două obiective) din documentația de atribuire.

Drept pentru care se solicită respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă.

Referitor la contestația formulată de către ..., se solicită să se respingă ca neîntemeiate toate criticile aduse ofertei ..., ca lipsite de interes, întrucât oferta se află pe locul al 3-lea în clasament.

Totodată, se solicită să se constate și faptul că, în cuprinsul contestației, s-a criticat atât tariful ofertantului declarat câștigător, cât și cel al ofertei clasate pe locul al doilea în clasament, respectiv ...

Criticile aduse de către acest ofertant, pe calea contestației formulate, sunt apreciate lipsite de interes, având în vedere faptul că acest ofertant nu ar avea nimic de câștigat în cauză, dacă oferta ... ar fi fost respinsă, întrucât poziția sa în clasamentul final este superioară acestuia.

Interesul real ar fi fost în situația în care acest ofertant ar fi fost clasat pe un loc inferior și, prin respingerea ofertei ..., ar fi avut un câștig real, situație care nu corespunde în speță realității.

Drept pentru care ... solicită respingerea capătului de cerere privind critica adusa ofertei sale ca lipsită de interes.

Mai mult decât atât, criticile contestatorului în legătură și cu această ofertă, le menține, întrucât la toate procedurile la care acest ofertant a participat, elementele de cost și sporurile cu caracter obligatorii prevăzute de către legislația muncii nu au fost calculate corect, au fost diminuate și nu s-au inclus în cadrul ofertei toate elementele de cost și anume:

- valoarea reală a sporurilor obligatorii;
- valoarea reală indemnizație concediu de odihnă;
- cheltuielile avansate cu toate serviciile inclusive cu intervenția;
- cheltuielile prevăzute de către art. 44 Codul muncii pentru personalul implicat în derularea contractului având în vedere că serviciile urmează a se desfășura în localitatea ..., județul Prahova, iar societățile își au sediile în ...;

- cheltuieli cu alte servicii (cu echipajele de intervenție, formarea și pregătirea agenților, medicina muncii, PSI, SSM raportat la faptul ca serviciile se desfășoară într-o zonă specială, programul orar și total agenți care urmează să efectueze serviciul zilnic și domiciliul acestora, dacă valorile sunt sau pot fi reale și nu derizorii).

Așa cum s-a solicitat și pe calea formulării contestației, în această situație, autorității contractante îi revenea obligativitatea verificării ofertelor în temeiul art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, citate, atât tehnice, cât și financiare, astfel încât aceasta sa corespunda cerințelor documentației de atribuire.

În cazul în care nu sunt întrunite aceste condiții cumulative, comisia are obligația respingerii ofertei ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, citat.

Nu se putea efectua o diminuare a tarifului prin subvenționare întrucât nu se acceptă subvenții în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări inclusiv din punct de vedere financiar, privind aspectele învederate mai sus.

Propunerea financiară nu a fost elaborată în mod obligatoriu, cu respectarea datelor și condițiilor din legislația în materie de achiziții și incidență în procedură.

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

Raportându-se la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, ... solicită C.N.S.C. să constate că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, să-i admită contestația așa cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. 19811/30.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 33948/30.05.2024, ... transmite Concluzii Scrise, ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, precizând faptul că și pe calea concluziilor scrise își menține opinia în ceea ce privește criticile aduse ofertei declarate câștigătoare ..., precum și ofertei admisibile clasate pe locul II, respectiv ..., înțelegând totodată să nu formuleze alte capete de cerere și să nu reia cele expuse în cuprinsul contestației formulate, urmând numai a demonstra pe această cale utilitatea criticilor aduse celor două oferte, inclusiv eronata evaluare în funcție de proprii factori de evaluare pe care i-a menționat în cadrul contestației și care urmau a face departajarea între ofertele admisibile.

Cu ocazia studierii dosarului la sediul CNSC, s-a constatat că aceste critici sunt fundamentate pentru următoarele motive:

Referitor la oferta declarată câștigătoare ...

Așa cum s-a precizat și pe calea formulării contestației, autoritatea contractantă a stabilit ca și criteriu de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, conform art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și se reiterează modalitatea de acordare a punctajului.

Astfel, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă nu poate întruni un punctaj superior ofertei sale, în privința ofertei financiare, din următoarele motive:

1. - Perioada în care urmează a se derula contractul se întinde pe durata a 8 luni, în perioada 01.05.-31.10.2024, cu posibilitatea prelungirii în perioada 01.01.-30.04.2025.

Astfel, în anul 2024 sunt 245 de zile contractuale, iar în anul 2025 sunt 120 de zile, rezultând un total de 365 de zile.

- ... a calculat oferta la un număr de 366 de zile, așa cum rezultă din „Justificare tarif orar”, unde la cap. „cost anual al salariilor pentru un post de pază”, ofertantul ia în calcul un număr de 366 de zile astfel:

$366 \text{ zile} \times 24 \text{ de ore} \times \text{tarif orar brut} + \text{sporiile de mai sus.}$

Contractul urmează a se desfășura începând cu 01.05 2024, adică cu mult ulterior lunii februarie care a fost de 29 de zile și care configurează anul 2024 ca an bisect, iar în perioada totală, inclusiv prelungiri respectiv 01.05.2024-30.04.2025, sunt 365 de zile.

Este evident că toate celelalte costuri s-au raportat la salariu de bază generat un lanț de neregularități, fapt care conduce la prorogarea în lanț a unor valori eronate.

Mai mult decât atât, la rubrica „total tarif rezultat”, ofertanta se raportează din nou la un nr. de 366 de zile, de unde rezultă, în mod indubitabil, faptul că această ofertă nu este întocmită cu respectare legislației și a documentației de atribuire.

Calculul pentru „cost anual al salariilor pentru un post de pază” NU constituie o eroare aritmetică, în sensul definit de către legiuitor.

2. Programul este de 24/24 de ore /post 7 zile din 7.

În consecința toate calculele pentru sporul de sărbătoare legală, weekend se vor calcula la 24 de ore.

Sporul de sărbători legale al ofertei declarate câștigătoare este calculat pentru 12 ore în loc de 24 de ore astfel: *„17 zile x 12 ore x tarif orar brut”*

Astfel că, ofertantul ... a diminuat la jumătate valoarea sporului pentru zilele de sărbătoare legală, încălcând astfel art. 142 alin. (2) din Codul muncii, întrucât agenții propuși per./post sunt la minim, nefiind luată în calcul nicio altă suplimentare de personal evidențiată în devizul orar de compensare a acestor zile timp liber (suplimentare care ar fi necesitat evident costuri semnificative, care nu se regăsesc).

3. Din datele financiare publice, societatea a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare figurează cu un număr mediu de 366 angajați, fiind în speță opozabile prevederile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 privind protecția persoanelor încadrate în grad de handicap.

În cadrul devizului acest ofertant, nu ia în calcul „fondul pentru handicap”, acesta nefiind menționat și nici justificat.

4. Valoarea pentru indemnizația concediului de odihnă este de asemenea diminuată/calculată sub salariul de bază și încalcă dispozițiile Codului muncii, astfel:

Indemnizația pentru CO în temeiul art. 150 alin. (1) din Codul muncii nu poate fi mai mică decât salariul de bază *„(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.”*

... a calculat indemnizația pentru CO de odihnă astfel:

8 ore* 20 zile * 4,35 ag.* tarif orar brut.

Dacă se efectuează operațiunea matematică după modul de calcul prezentat, numai pentru un singur agent rezultă următoarele valori:

8 ore * 20 zile = 160 ore/agent (CO) * 19,96 (tarif orar brut) = 3.193,60 lei salariu de bază, valoare situată sub nivelul salariu minim brut aflat în plată la data ofertării, care este de 3.300,00 lei pentru un număr de 165,333 ore cu un tarif orar brut de 19,960 lei/oră.

Procedând după raționamentul ofertantei declarate câștigătoare, se înmulțește valoarea rezultată de 3.193,60 lei x 4,35 ag./post = 13.892,16 lei (valoare reală).

Rezultatul ofertantei este de 13.891,96 lei/post, întrucât atât modul de calcul, cât și valoarea sunt calculate nelegal, deoarece se situează sub salariu minim brut.

Faptul că acest mod de calcul este total eronat derivă și din următoarea formulă a însăși ofertantei:

8 ore x 20 zile = 160 ore x 4,35 ag./post de pază = 696 ore /post de pază/12 luni.

696 ore x 12 luni (inclusiv prelungire) = 8.352 ore an/post, normă la care s-a raportat ofertanta în calcul indemnizației, deci la un număr de ore contrar prevederilor legale și a cerințelor documentației.

Pentru un an calendaristic de 365 zile media orară a unui post de pază 24/24 ore este de 730 de ore/post și nu de 696, fiind o diferență în minus 34 de ore/post (24 ore x 365 zile = 8760 ore/post : 12 luni = 730 ore/lună).

În consecință, valoarea indemnizației de concediu nu este reală și nici legală, nu respectă legislația muncii.

În ceea ce privește oferta tehnică, de asemenea este greu de înțeles punctajul superior acordat, atâta timp cât nu deține aviz pentru localitatea ..., dar și din faptul că numărul echipajelor de intervenție pentru Municipiul ... sunt în număr de 12, deci sunt inferioare față de numai de 18 echipaje deținute de către contestator, care a primit un punctaj inferior.

Având în vedere cele expuse mai sus, oferta declarată câștigătoare nici nu putea fi declarată admisibilă în temeiul dispozițiilor art. 137 din H.G. nr. 395/2016, citat.

Aceleași aspecte de nelegalitate și aceleași critici pe care le-a formulat în cuprinsul contestației le menține în privința punctajului ofertei financiare și tehnice a ofertei clasate pe locul 2, respectiv oferta societății ...

Astfel, se arată că și oferta clasată pe locul 2 în clasament, nu trebuia declarată admisibilă, întrucât:

1. În cadrul devizului ofertanta nu respectă legislația în vigoare în ceea ce privește acordarea indemnizației de CO, folosind un mod de calcul eronat.

Deși ia în considerare salariu minim brut în plată, respectiv 3.300 lei care corespunde unui număr de 165,333 ore și un tarif orar de 19,96 lei/oră, în cadrul modului de calcul privind indemnizația CO se raportează la un nr. de 160 ore CO, păstrând însă valorile salariale minim brut/ore, în loc să ia în calcul salariu minim brut și nu numărul de ore, întrucât legislația muncii nu prevede calculul la numărul de ore, ci la drepturile salariale în conformitate cu art. 150 Codul muncii

Ofertantul procedează astfel:

8 ore x 20 zile = 160 ore/an/agent

Perioada referință: 8 luni

$160 \text{ ore} : 12 \text{ luni} = 13,34 \text{ ore/lună/agent}$

$13,34 \text{ ore} \times 8 \text{ luni} = 106,72 \text{ ore/agent} \times 19,96 \text{ lei/oră}$

Numai că tariful orar brut de 19,96 lei/oră corespunde unui salariu de 3.300 lei/lună la un număr de ore de 165,333 lei și nu cum greșit a calculat la un nr. de 160 de ore.

$3300 \text{ lei} : 160 \text{ ore} = 20,63 \text{ lei/oră}$, ori ofertantul a calculat la 19,96 lei/oră.

Mai mult, $8 \text{ ore} \times 20 \text{ zile} = 160 \text{ ore} \times 4,35 \text{ ag./post de pază} = 696 \text{ ore/post de pază/12 luni}$

$696 \text{ ore} \times 8 \text{ luni} = 5.568 \text{ ore}$, contrar orelor prevăzute în caietul de sarcini pentru 8 luni.

$696 \text{ ore} \times 12 \text{ luni (inclusiv prelungire)} = 8.352 \text{ ore an/post normă}$, la care s-a raportat ofertanta în calcul indemnizației, deci la un număr de ore contrar prevederilor legale și a cerințelor documentației.

Pentru un an calendaristic de 365 zile media orară a unui post de pază 24/24 ore este de 730 de ore/post și nu de 696, fiind o diferență în minus 34 de ore/post ($24 \text{ ore} \times 365 \text{ zile} = 8760 \text{ ore/post} : 12 \text{ luni} = 730 \text{ ore/lună}$).

Astfel că în luarea în calcul a indemnizației nu se respecta legislația muncii și valoarea nu este reală.

2. Alt aspect de neconformitate al ofertei clasate pe locul II este modalitatea de calcul a fondului de handicap, așa cum prevede art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, citat.

Contestatorul solicită să se constate și reține că, în modul de calcul prezentat de către ofertant, acesta ia în calcul numărul mediu de salariați și nu numărul total așa cum prevede legislația în vigoare, în consecință, încălcând astfel legislația fiscală.

Ca și ocupantul locului I, această ofertă trebuia respinsă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Toate aceste calcule au ca efect prorogarea în lanț a unor valori eronate pe întreg parcursul devizului din partea ambilor ofertanți.

Astfel, ofertanții locului I și II în clasament au prezentat modalități de calcul și prețuri eronate, care nu este rezultatul unor erori aritmetice, așa cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 394/2016, ci al unor erori de logică.

Erorile aritmetice sunt cele în care termenii (numerele care se adună sau se scad) și factorii (numerele care se înmulțesc sau se împart) sunt corect indicați, însă rezultatul operațiilor aritmetice este consemnat eronat.

Ori, în cazul ofertelor criticate, rezultatul operațiilor aritmetice este aparent cel corect, însă termenii, modalitatea de calcul și factorii acestor operații nu sunt cei corecți și conduc la încălcarea legislației muncii și legislației fiscale.

Refacerea calculelor de către ofertanți ar fi de natură a le crea acestora un avantaj nepermis de lege în defavoarea celorlalți ofertanți, care și-au întocmit în mod corect oferta.

În ceea ce privește punctajul acordat, se arată că din oferta tehnică a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 2, similar cu cel al

ocupantului locului 1, rezultă că numărul de echipaje de intervenție al acestuia este de asemenea inferior celui al ...

Comisia de evaluare nu a efectuat verificări ale modului de stabilire a prețurilor, astfel cum s-a prezentat mai sus, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, dar și cu respectarea legislației muncii și fiscale.

În cadrul propunerii financiare, ofertantul declarat câștigător a inclus tarife nereale, care încalcă prevederile legislației muncii și de care trebuia să se țină seama în mod concret la fundamentarea tarifului orar.

Neluarea în calcul de către ofertanți, a tuturor cheltuielilor legale necesare, este sancționată cu respingerea ofertei, sens în care este și Decizia Curții de Apel Ploiești, Secția a II a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, din care se citează.

Orice operator economic trebuie să ia în calcul toate actele normative în vigoare la momentul întocmirii și depunerii ofertelor tehnice și financiare, aplicarea prevederilor legale referitoare la întocmirea tarifului fiind obligatorii, și nu facultative, deoarece astfel de practici de aplicare facultativă sau aleatorie a prevederilor legale, ar duce practic în derizoriu însuși rolul actelor normative.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, ... solicită să se constate că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă prin cerințele documentației de atribuire, nici de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, să se admită contestația sa așa cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. 1727/31.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 34176/03.06.2024, ... transmite Punct de Vedere:

I. Cu privire la critica formulată de ... referitoare la nerespectarea legislației în vigoare în ceea ce privește acordarea indemnizației de concediu de odihnă:

... fie se află într-o gravă eroare, fie, cu intenția de a induce în eroare Consiliul, prezintă calcule total greșite cu interpretarea eronată a prevederilor legale.

Astfel, deși pune în discuție prevederile art. 150 Codul Muncii, omite să facă referire la alin. (2) al aceluiași articol de lege, care prevede în mod clar și fără echivoc modul de calcul al indemnizației de concediu de odihnă: *„(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.”*

Din textul de lege prezentat rezultă, fără putință de tăgadă, că indemnizația de concediu se plătește pentru numărul de zile de concediu efectuate efectiv, înmulțite cu *„media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul”*, fără a se face referire la un salariu lunar întreg acordat pentru perioada concediului.

Aplicând raționamentul contestatorului, rezultă că, în situația în care salariatul efectuează toate cele 20 de zile de concediu într-o lună, societatea ar fi obligată să achite un salariu întreg doar pentru aceste zile plus diferență pentru celelalte zile lucrătoare din luna respectivă în care salariatul s-a aflat la

locul de muncă. Ceea ce este total eronat și nelegal. Spre exemplu, luna mai 2024 are 23 de zile lucrătoare, luna iunie 21 de zile, etc.

Art. 112 al aceleiași act normativ prevede că: „*Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână.*”

În acest caz, se poate observa că ..., în mod corect și legal, a efectuat calculul (20 zile x 8 ore) indemnizației de concediu de odihnă, susținerile contestatorului fiind de natură doar să încerce inducerea în eroare.

Mai mult decât atât, în încercarea de a induce în eroare Consiliul, ... prezintă în continuare anumite calcule, total eronate, care nu au nicio legătură cu oferta ... sau cu prezenta procedură, respectiv: „*mai mult 8 ore x 20 zile = 160 ore x 4,35 ag./post de pază = 696 ore/post de pază/12 ... 696 ore x 8 luni = 5.568 ore, contrar orelor prevăzute în caietul de sarcini pentru 8 luni*”.

În primul rând, deși a avut acces neîngrădit la oferta câștigătoare, ..., în mod intenționat sau din pură superficialitate, menționează un număr de doar 4,35 agenți utilizați de ... pentru fiecare post de pază, când, în realitate, în toate calculele prezentate a utilizat 4,45 agenți/post.

În al doilea rând, în toate calculele prezentate în cadrul ofertei, ... s-a raportat la media legală de ore, respectiv de 165,333, cele 160 de ore puse în discuție de contestator fiind invocate în mod corect și legal doar în ceea ce privește concediul de odihnă al fiecărui angajat (20 zile x 8 ore).

În al treilea rând, așa cum se poate observa în toate documentele ofertei și în toate calculele efectuate, ... s-a raportat la numărul de 5.880 ore aferente perioadei impuse de autoritatea contractantă și în nici un caz la 5.568 ore, cum încearcă contestatorul să inducă în eroare.

Tot legat de acest calcul al contestatorului, trebuie observat că multiplicările prezentate au doar scopul de a induce în eroare, înmulțirea celor 160 de ore cu 8 luni și cu numărul de agenți ar fi ca și când s-ar acorda concediu de odihnă câte 20 de zile în fiecare lună a contractului fiecărui agent.

II. Cu privire la critica formulată de ... referitoare la modul eronat de calcul al fondului de handicap:

Și de aceasta dată, contestatorul încearcă să inducă în eroare Consiliul, prin prezentarea unor afirmații eronate, fără a demonstra în fapt care este și dacă există în concret o eroare de calcul.

Se precizează că, fiind vorba de un procent, respectiv 4%, indiferent care este numărul de salariați din luna respectivă, fie că sunt 50 sau 500, „cheltuiala” societății pentru fiecare angajat rămâne o constantă, respectiv 132 lei/lună. Acesta este motivul pentru care în justificarea tarifului utilizată de ... se menționează „*1 agent x 4% x 3.300 lei/lună = 132 lei/lună/agent*”.

Exemplu: 50 angajați x 4% x 3.300 salariu minim : 50 de angajați = 132 lei

500 angajați x 4% x 3.300 salariu minim : 500 de angajați = 132 lei

În această situație devine irelevant numărul de angajați, atâta timp cât sunt peste 50 și se aplică prevederile legale, calculul ce se include în formarea tarifului făcându-se la numărul de agenți utilizați în respectiva procedură/contract.

Se subliniază faptul că asupra modului de calcul al ... însuși Consiliul s-a pronunțat și prin Decizia nr. 1735/C4/1823/26.07.2023, din care se citează,

cu mențiunea că la data respectivă salariul minim era de 3.000 lei/lună și nu 3.300 ca în prezent.

Ținând cont de toate aspectele de mai sus, ... solicită C.N.S.C. să constate că criticile formulate de ... sunt neîntemeiate și în consecință să le respingă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură proprie de atribuire a unui contract de achiziție publică, având ca obiect „*Servicii de pază pentru ...secția ... și secția ...*”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea pe site-ul propriu [https://www....-ro_doc_123_informatii-de-interes-public_pg_0.htm] a anunțului de participare nr. 882/10.04.2024, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 22.04.2024 ora 11.00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 683.280 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 1088/24.04.2024 al ședinței de deschidere a ofertelor, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse trei oferte.

Prin Raportul procedurii nr. 1114/24.04.2024, Comisia de evaluare a declarat admisibile toate ofertele depuse în procedură și aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” a declarat câștigătoare oferta depusă de societatea ...

Prin adresa nr. 1118/25.04.2024, autoritatea contractantă a comunicat societății ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia s-a clasat pe locul 3 în clasamentul final, numele ofertantului desemnat câștigător și valoarea ofertată.

Prin adresa nr. 1119/25.04.2024, autoritatea contractantă a comunicat societății ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia s-a clasat pe locul 2 în clasamentul final, numele ofertantului desemnat câștigător și valoarea ofertată.

Fiind nemulțumiți de rezultatul procedurii de atribuire, următorii ofertanți au sesizat Consiliul, în cadrul termenului legal:

- ... a transmis Consiliului contestația care formează obiectul dosarului **nr. 1494/2024**, prin care a solicitat Consiliului să se dea curs cererii de a-i fi asigurat accesul la dosarul achiziției publice, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în acest moment și la care are dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016, să pronunțe decizia ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, solicitând, în egală măsură, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016 după ce va fi asigurat accesul, în conformitate cu prevederile legale la întregul dosar al achiziției publice, admiterea contestației, anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicările rezultatului procedurii de atribuire, raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a stabilit ca admisibilă și/sau câștigătoare oferta ..., precum și oferta ... și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea în mod corect și legal a ofertelor depuse în cadrul

procedurii, având în vedere că ofertele de mai sus sunt inadmisibile (inacceptabile și/sau neconforme) și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

- ... a transmis Consiliului contestația care formează obiectul dosarului nr. **1529/2024** prin care a solicitat următoarele:

- admiterea contestației formulate împotriva comunicării nr. 1118/25.04.2024 și a raportului procedurii nr. 1114/25.04.2024, privind rezultatul procedurii de atribuire, în ceea ce privește ofertele clasate pe locul I și II și a tuturor actelor subsecvente acestuia, prin înlăturarea aspectelor nelegale menționate în contestație și continuarea procedurii;

- anularea comunicării nr. 1118/25.04.2024 și a raportului procedurii nr. 1114/25.04.2024, privind rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește ofertele clasate pe locul I și II, precum și toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire, raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedură le implică și care urmează a fi realizate de către ofertanți, cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și financiare aparținând ... și ... sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire și care sunt corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie de achiziții la conformitatea unei oferte, ale Codului muncii, legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare;

- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale menționate în contestație și, pe cale de consecință, continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente;

- accesul la dosarul achiziției în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

... a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 13.666 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. 210195359/1 din data de 30.04.2024 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoriei.

... a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 13.665,6 lei, constituită prin Recipisa de consemnare nr. 210210230/1 din data de 09.05.2024 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în valoare de 9.173 lei și Recipisa de consemnarea nr. 210225530/1 din data de 14.05.2024 emisă de emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în valoare de 4.492,60 lei.

Recipisele de consemnare a cauțiunii se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹

alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare

În ceea ce privește contestația formulată de ... care formează obiectul dosarului nr. 1494/2024, Consiliul constată următoarele:

În cadrul contestației, autoarea acesteia formulează critici cu privire la refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la dosarul achiziției publice și implicit la documentele ofertelor criticate.

În acest context, contestatoarea formulează critici generale cu privire la oferta poziționată în clasamentul final pe locul 1 aparținând societății ... dar și cu privire la oferta poziționată în clasamentul final pe locul 3 aparținând ..., în condițiile în care oferta contestatoarei ... este poziționată în clasamentul final pe locul 2.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului acces la dosarul achiziției publice, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate, care nu îi sunt opozabile în acest moment și la care are dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016, să pronunțe decizia ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, solicitând, în egală măsură, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise după ce îi va fi asigurat accesul, în conformitate cu prevederile legale la întregul dosar al achiziției publice.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 1332/25.04.2024, ... a solicitat autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 acces la dosarul procedurii *[„Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost **care nu au fost declarate și probate** de către ofertanți ca fiind confidențiale”],*

Urmarea acestei adrese, la data de 29.04.2024, autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei prin mijloace electronice (e-mail), doar raportul procedurii nesolicitând ofertanților dovedirea caracterului confidențial al ofertelor și îngrădind astfel nejustificat accesul contestatoarei la ofertele contracandidaților săi.

În soluționarea acestei critici a contestatoarei, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) 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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și **dovedesc** în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)".

Verificând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată următoarele:

- ofertantul ... (locul 3 în clasamentul final) a prezentat în cadrul ofertei Declarație privind partea/părțile din documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial;

- ofertantul ... (locul 2 în clasamentul final) a prezentat Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial;

- ... (locul 1 în clasamentul final) a prezentat Declarație de confidențialitate a informațiilor din propunerea tehnică și din propunerea financiară.

Prin adresele nr. 31186/1494/1529/C7/21.05.2024, nr. 31183/1494/1529/C7/21.05.2024 și nr. 31179/1494/1529/ C7/21.05.2024, Consiliul a solicitat ofertanților ..., ... și ... să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor indicate de aceștia ca fiind confidențiale și să probeze respectiv, să prezinte dovada care le conferă caracter de „confidențialitate”, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

Ofertanții ... și ... nu au formulat niciun răspuns la solicitările Consiliului iar ofertantul ... a răspuns prin adresa nr. 42681/23.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 32104/23.05.2024 precizând că se impune respectarea caracterului confidențial pentru a nu prejudicia interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

De asemenea, ... a precizat că motivele pentru care informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale au următoarele justificări fundamentale:

- Protejarea informațiilor strategice;

- Siguranța informațiilor clienților;
- Riscuri legale și financiare.

În vederea stabilirii documentelor aflate la dosarul cauzei care vor fi puse la dispoziția contestatoarei ... având în vedere cererea sa din cadrul actului de sesizare a Consiliului, se apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, **organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;**

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- 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 și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

*„(1) 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.*

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei ... care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dispoziția sa, inclusiv cele declarate confidențiale depuse de ... și ...

Pentru a decide astfel, CNSC a luat în considerare faptul că ... nu a formulat niciun răspuns la solicitarea sa de comunicare a temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor indicate de acesta ca fiind confidențiale și de a proba, respectiv, de a prezenta dovada care le conferă caracter de „confidențialitate”, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a făcut aplicabilitatea acestor dispoziții legale și analizând susținerile ... a constatat că nu pot fi apreciate ca reprezentând mijloace de probă, de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor invocate de ofertant ca atare.

Astfel, Consiliul constată că cei doi ofertanți nu au dovedit confidențialitatea informațiilor declarate în acest sens și apreciind caracterul insuficient justificat al declarațiilor de confidențialitate depuse în procedură, coroborat cu faptul că în raport de art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016 simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă, în vederea respectării principiului transparenței, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, a dispozițiilor anterior menționate și a prevederilor art. 148 din HG nr. 395/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului toate documentele aflate la dosarul cauzei.

După studierea dosarului cauzei, în legătură cu oferta ... contestatoarea ... critică următoarele aspecte:

- Neincluderea în calculul tarifului a sporului de ore suplimentare;
- Sporul de sărbători legale este calculat incorect;
- Calculul concediului de odihnă este eronat;
- Sporul pentru sâmbete și duminici este calculat eronat;
- Ofertantul a prezentat un calcul eronat al costului anual al salariilor brute ale unui post de pază;
- Tariful a fost redus artificial prin neincluderea/calcularea greșită a fondului de protecție persoane cu handicap.

În ceea ce privește oferta depusă de ... ofertant poziționat în clasamentul final pe locul 3, după oferta contestatoarei care se află pe locul 2 în clasamentul final, contestatoarea ... nu a formulat prin concluziile scrise niciun fel de critici.

În cadrul dosarului nr. 1494/2024, care are ca obiect soluționarea contestația formulată de ..., ... nu a înțeles să formuleze cerere de intervenție în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, însă în

cadrul adresei nr. 19753/23.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 32127/23.05.2024 reprezentând concluzii scrise în cadrul dosarului nr. 1529/2024 în care ... are calitatea de contestatoare, referitor la contestația formulată de ... (dosar nr. 1494/2024), solicită ca toate criticile aduse ofertei ... să fie respinse ca lipsite de interes deoarece oferta sa se află pe locul 3 în clasament, după oferta contestatoarei ...

Având a se pronunța cu privire la excepția invocată de ... privind lipsa de interes a contestatoarei ... de a critica oferta depusă ... poziționată pe locul 3 în clasamentul final, după oferta ... poziționată pe locul 2, Consiliul o va respinge întrucât prin contestația formulată de ... (locul 3 în clasament) care formează obiectul dosarului nr. 1529/2024 se critică atât oferta poziționată pe locul 1 - ... cât și oferta poziționată pe locul 2 aparținând ..., context în care criticile formulate de ... cu privire la oferta ... nu sunt lipsite de interes deoarece ... este participant la procedură, are un interes în obținerea prezentului contract și poate fi prejudiciată prin declararea admisibilă și păstrarea în clasamentul final a unei oferte, evaluată prin încălcarea legislației incidente sau a prevederilor documentației de atribuire.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul apreciază ca fiind relevantă hotărârea din data de 24 februarie 2022, pronunțată în **Cauza C-532/20, para. 27-29:**

*„27. (...), trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin **oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să***

fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

***28. Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,*

C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).

29. Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității

contractante trebuie formulată într- un termen prevăzut în acest scop și că

orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța

din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18,

EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată)”.

Cu toate acestea, Consiliul constată că după studierea dosarului achiziției la sediul CNSC, inclusiv a ofertei depusă de ..., contestatoarea ... nu a formulat niciun fel de critici concrete cu privire la prețul ofertat de ..., deși a avut acces la toate documentele depuse de acest ofertant în prezenta procedură de atribuire.

Având în vedere faptul că în cadrul contestației criticile cu privire la oferta ... au avut caracter general [„și în cazul acestui operator economic, se constată fără putință de tăgadă că tariful de doar 23,24 lei ofertat nu poate fi justificat în mod legal decât dacă și acesta a încălcat în mod evident prevederile legale referitoare la obligativitatea includerii în tarif a cheltuielilor reprezentând spor de noapte, spor de repaos săptămânal, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit, cheltuieli reprezentând fondul de handicap sau indirect cheltuielile salariale cu angajații cu handicap”], în lipsa unor critici concrete ale contestatoarei ..., prin concluziile scrise, referitoare la motivele pentru care oferta depusă de ... nu justifică tariful ofertat și luând în considerare faptul că ... nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții sau pe baza unor critici generice, în speranța că poate se descoperă ceva, CNSC nefiind nici organ de anchetă, nici supracomisie de evaluare și nici împuternicit al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate, Consiliul va respinge criticile generale ale contestatoarei ... (dosar nr. 1494/2024) referitoare la oferta depusă de ... (locul 3 în clasamentul final și contestatoare în cauza care formează obiectul dosarului nr. 1529/2024).

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor concrete formulate prin concluziile scrise de contestatoarea ... cu privire la ofertantul poziționat

pe locul 1 în clasamentul final - ... (deoarece criticile din contestație au avut caracter general fiind particularizate doar prin concluziile scrise după ce contestatoarea a avut acces deplin la oferta depusă de ...) și anume:

- Neincluderea în calculul tarifului a sporului de ore suplimentare;
- Sporul de sărbători legale este calculat incorect;
- Calculul concediului de odihnă este eronat;
- Sporul pentru sâmbete și duminici este calculat eronat;
- Ofertantul a prezentat un calcul eronat al costului anual al salariilor brute ale unui post de pază;
- Tariful a fost redus artificial prin neincluderea/calcularea greșită a fondului de protecție persoane cu handicap.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul constată că acesta cuprinde condițiile obligatorii executării serviciilor de pază pentru ... în perioada 01.05.2024 - 31.12.2024, cu posibilitatea de prelungire pentru perioada 01.01.2025 - 30.04.2025, în limita existenței resurselor financiare alocate acestei destinații.

Obiectivul este format din ... secția ... și

Obiectivele sunt situate:

- în ..., pe Strada General Gheorghe Manu, nr. 16, sector 1, Calea Victoriei nr. 141, sector 1 și
- în ..., Strada Yehudi Menuhin, nr. 2, cartier Cumpătu, județul Prahova într-o zonă de pădure, și zone de locuințe (vile).

Dispozitivul de pază este compus din **3 posturi de pază (24 ore/zi, 7 zile/săptămână)**, respectiv 1 post la imobilul din strada ... un post în Palatul Cantacuzino și 1 post de pază la Casa Memorială „George Enescu”- ... din ..., jud. Prahova.

În ceea ce privește modul de întocmire a propunerii financiare, în Caietul de sarcini autoritatea contractantă a menționat următoarele documente aferente propunerii financiare.

- Formularul de ofertă financiară, (**Formularul nr. 2**)
- Centralizator de prețuri pentru servicii de pază (**Formularul nr. 17**)
- Formularul prin care își fundamentează calculul prețului, din „candidatura” sa financiară (propunerea financiară); (**Formularul nr. 16**)
- Declarație privind respectarea legislației muncii privind salariul de bază minim brut pe țară, garantat în plată. (**Formularul nr. 11**)

„NOTĂ: În vederea justificării prețului, autoritatea contractanta nu va accepta ofertele financiare care vor include în alcătuirea lor beneficii ce deriva din prevederile Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, considerând ca în argumentarea prețului ofertat asemenea justificări ar încălca principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal.

In cazul convențiilor AJOFM;

- acestea au o durată limitată

- *nu acoperă întreaga perioadă contractuală*
- *trebuie încheiate înainte de data limită de depunere a ofertelor (ca documente justificative în formularea tarifului)*
- *trebuie încheiate strict pentru agenții de pază angajați pentru viitorul contract*
- *nu se știe când va intra în vigoare contractul (procedura se poate prelungi și contesta, intrarea în vigoare a contractului se poate prelungi din motive diverse) astfel încât convențiile A.JOFM expira sau nu mai acoperă perioada inițială din oferta, făcând astfel justificarea prețului în baza convențiilor A.JOFM inaplicabila evitarea situației în care persoanele subvenționate prestează serviciul de pază în cadrul mai multor contracte, aceste practici putând fi folosite pentru vicierea rezultatului procedurii”.*

Analizând secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul Formularului nr. 2 – Formular de ofertă financiară, participanții la procedură trebuiau să menționeze valoarea tarifului lei/oră/post;
- în cadrul Formularului 16 – Fundamentarea prețului (propunerea financiară), autoritatea contractantă a menționat 16 poziții reprezentând articole de calculație, la pozițiile 4, 5 și 10 fiind menționate următoarele informații: „Salariul de bază brut lunar/1 pers”, „Total salariu brut fără sporuri pentru **9 luni**”, „Total salariu brut cu sporuri pentru **9 luni**”;
- Formularul nr. 17 – Centralizator de prețuri pentru servicii de pază, conține menționate doar 2 posturi;
- Formularul nr. 11 – Declarație privind respectarea legislației muncii referitoare la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, face referire la HG nr. 4/2011, act normativ abrogat prin HG 1071/2021, abrogată prin HG nr. 1447/2022, abrogată prin HG nr. 900/2023, în vigoare în prezent conform căreia „începând cu data de 1 octombrie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include indemnizații, sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră”.

Analizând propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător - ..., Consiliul reține că în cadrul Formularului de ofertă acesta a prezentat un tarif de 23 lei/oră/post plus TVA și a prezentat o justificare a acestui tarif orar, precum și centralizatorul serviciilor de pază pentru trei posturi.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că membrii acesteia nu au procedat la verificarea fundamentării prețurilor ofertate, s-au limitat la consemnarea acestora, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare. Nu au fost formulate solicitări de clarificări cu privire la tarifele ofertate.

În punctul de vedere autoritatea contractantă s-a limitat la a preciza că suma obținută din venituri proprii s-a diminuat considerabil și „pentru acest motiv a cântărit foarte mult dimensiunea financiară a ofertelor depuse de către cei trei ofertanți”, iar în cadrul adresei nr. 1262/17.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 30888/20.05.2024, autoritatea contractantă arată că „pentru stabilirea prețului/oră practicat în prezent pentru un agent, s-a consultat Catalogul de Cumpărări directe SEAP”.

Deși contestatoarea ... a comunicat și autorității contractante concluziile scrise nr. 1699/29.05.2024, înregistrate la CNSC sub nr. 33631/29.05.2024, prin care au fost formulate, după studierea dosarului cauzei la sediul CNSC, critici concrete cu privire la oferta depusă de ofertantul poziționat pe locul 1 în clasamentul final - ..., până la data emiterii prezentei decizii autoritatea contractantă nu a transmis niciun punct de vedere cu privire la aspectele criticate de ... prin concluziile scrise.

Față de această situație, Consiliul constată că membrii Comisiei de evaluare nu și-au îndeplinit atribuțiile prevăzută de art. 28 lit. d) și e) din Norma procedurală internă – Procedură proprie Revizia 2 (transmisă prin adresa nr. 1262/17.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 30888/20.05.2024) de a verifica propunerile financiare prezentate de ofertanți, în raport de toate costurile incidente prevăzute de legislația muncii, aplicabile în funcție de natura posturilor ofertate (**24 ore/zi, 7 zile/săptămână**) și de a elabora solicitările de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării propunerilor financiare, dacă se impune.

Consiliul nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare și analiza propunerea financiară a ofertantului ... în locul Comisiei, întrucât nu este organ de anchetă, nici supracomisie de evaluare și nici împuternicit al contestatoarei.

Față de această situație, Consiliul apreciază că în speță se impune ca membrii Comisiei de evaluare să analizeze propunerea financiară a ofertantului ..., cel puțin sub următoarele aspecte reclamate de contestatoarea ..., și anume; sporul de ore suplimentare, sporul de sărbători legale, calculul concediului de odihnă, sporul pentru sâmbete și duminici, calcul costului salariilor brute aferente unui post de pază și neincluderea în tariful ofertat a fondului de protecție persoane cu handicap.

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (4) din Norma procedurală internă – Procedură proprie Revizia 2 (transmisă prin adresa nr. 1262/17.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 30888/20.05.2024) *„În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată **în domeniul achizițiilor publice** ori de natură tehnică, **financiară, juridică** și/sau privind aspectele contractuale specifice, **autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați, care desfășoară activități independente sau care sunt puși la dispoziție de către furnizorii de servicii auxiliare achiziției**”.*

Față de cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... (dosar nr. 1494/2024).

Va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 1114/24.04.2024, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea propunerii financiare depuse de ..., cu respectarea considerentelor prezentei decizii.

Va respinge capătul de cerere privind reevaluarea ofertei depuse de ..., pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

În ceea ce privește contestația formulată de ... care formează obiectul dosarului nr. 1529/2024, Consiliul constată următoarele:

În cadrul contestației, ... critică următoarele aspecte:

• **Cu privire la propunerile tehnice:**

- ofertele poziționate pe locurile I și II în clasamentul final - ... și ... nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire privind intervenția cu echipaje de intervenție specializate și avizate de către IGPR pentru județul Prahova și nu au propus subcontractanți;

- este evident că aceste oferte nu pot satisface nici cerința privind îndeplinirea criteriilor din cadrul documentației de atribuire, dar nici prevederile art. 97 din H.G. nr. 301/2012 privind timpii legali de intervenție sau asumați contractual, aspecte pe care comisia de evaluare le-a trecut cu vederea, analizând în mod superficial ofertele celor doua societăți, ... și ...

• **Cu privire la propunerile financiare** sunt formulate următoarele critici cu caracter general:

La evaluarea propunerilor financiare ale ofertanților ... și ..., autorității contractante îi revenea obligativitatea să verifice legalitatea fundamentării tarifului, prin prisma faptului că operatorii economici trebuiau să justifice:

- cheltuielile avansate cu toate serviciile inclusiv intervenția;

- cheltuielile prevăzute de către art. 44 Codul muncii pentru personalul implicat în derularea contractului, având în vedere că serviciile urmează a se desfășura în localitatea ..., județul Prahova, iar societățile își au sediile în ...;

- cheltuielile cu alte servicii (cu echipajele de intervenție, formarea și pregătirea agenților, medicina muncii, PSI, SSM, raportat la faptul că serviciile se desfășoară într-o zonă specială, programul orar și numărul total al agenților care urmează să efectuează serviciul zilnic și domiciliul acestora, dacă valorile sunt sau pot fi reale și nu derizorii).

- Comisiei de evaluare îi revenea totodată obligația să verifice dacă în realitate aceste prețuri sunt reale și ofertanții au luat în considerare dispozițiile din Codul Muncii în condițiile prevăzute de lege sau de contractul de muncă aplicabil și a inclus costurile aferente în cadrul tarifului propus, având în vedere subcontractarea serviciilor, diurna, deplasarea, cazarea etc., în condițiile economice actuale.

- De asemenea, trebuia să verifice legalitatea în ceea ce privește respectarea programului normal de lucru/lună/agent, dispozițiile Codului muncii, obligațiile fiscale și toate elementele de cost, corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, pentru a se asigura că oferta corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

- În contextul celor enunțate mai sus, propunerile financiare ale acestor agenți economici conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi reale în condițiile enunțate mai sus.

Astfel, în tarifele orare ofertate trebuie să se regăsească costurile reale calculate pentru:

- sporurile prevăzute de Codul muncii;
- valoarea reală a indemnizației de concediu;
- categoriile de cheltuieli prevăzute de legislația fiscală (CAM, fond handicap);
- costurile echipamentelor de serviciu;
- costurile privind dotarea posturilor și comunicarea agenților;
- costurile privind echipajele de intervenție sau subcontractare;
- examenele medicale periodice (conf. FI.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c);

- cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea agenților care nu au domiciliul în localitatea ..., unde se află obiectivele autorității contractante - sau zonele limitrofe;

- detalierea cheltuielilor salariale și a celorlalte venituri incluse în salariu, a contribuțiilor plătite de angajator, cheltuieli directe cu echipamente, dotare tehnică, cheltuieli indirecte, profit, alte cheltuieli etc.;

- sustenabilitatea tuturor elementelor de cost avansate în cadrul fundamentării tarifaroror și raportat la costurile pe care le implică efectuarea serviciilor ofertanților clasati pe locurile I și II cu personal din alte județe în raport de tariful orar neobișnuit de scăzut;

- dacă aceste persoane sunt disponibile sau sunt implicate în derularea altor contracte pentru care s-a invocat diminuarea tarifului.

- autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a verifica corectitudinea îndeplinirii propriilor cerințe din caietul de sarcini, cât și a formării prețului și a declarat admisibile și câștigătoare oferte al căror preț nu are suport în realitate, iar atâta timp cât o ofertă nu este legal fundamentată și nici sustenabilă din punct de vedere economic, aceasta nu poate fi declarată câștigătoare.

Contestatoarea ... a solicitat studierea dosarului cauzei la sediul CNSC.

Pentru considerentele avute în vedere la pag. 36 – 38 ale prezentei decizii,

analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei ... care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dispoziția sa, inclusiv cele declarate confidențiale depuse de ... și ...

Pentru a decide astfel, CNSC a luat în considerare faptul că ... nu a formulat niciun răspuns la solicitarea sa de comunicare a temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor indicate de acesta ca fiind confidențiale și de a proba, respectiv, de a prezenta dovada care le conferă caracter de „confidențialitate”, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a făcut aplicabilitatea acestor dispoziții legale și analizând susținerile ... a constatat că nu pot fi apreciate ca reprezentând mijloace de probă, de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor invocate de ofertant ca atare.

Astfel, Consiliul constată că cei doi ofertanți nu au dovedit confidențialitatea informațiilor declarate în acest sens și apreciind caracterul insuficient justificat al declarațiilor de confidențialitate depuse în procedură, coroborat cu faptul că în raport de art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016 simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă, în vederea respectării principiului transparenței, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, a dispozițiilor anterior menționate și a prevederilor art. 148 din HG nr. 395/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului ... toate documentele aflate la dosarul cauzei.

După studierea dosarului cauzei la sediul CNSC, în legătură cu **oferta ...**, contestatoarea ... arată că își menține criticile din contestație și formulează următoarele critici punctuale:

- ... a calculat oferta pentru un număr de 366 de zile, deși în realitate sunt 365 de zile;

- sporul de sărbători legale este calculat eronat;

- în cadrul devizului acest ofertant, nu ia în calcul „fondul pentru handicap”, acesta nefiind menționat și nici justificat.

- valoarea pentru indemnizația concediului de odihnă este de asemenea diminuată/calculată sub salariul de bază și încalcă dispozițiile Codului muncii;

- în ceea ce privește oferta tehnică, se arată că ... nu deține aviz pentru localitatea ..., iar numărul echipajelor de intervenție pentru Municipiul ... este de 12, număr mai mic decât numărul echipajelor deținute de contestator și cu toate acestea punctajul obținut de ... este superior punctajului obținut de contestatoarea.

După studierea dosarului cauzei la sediul CNSC, în legătură cu **oferta ...**, contestatoarea ... arată că își menține criticile din contestație și formulează următoarele critici punctuale:

- în cadrul devizului, ofertanta nu respectă legislația în vigoare în ceea ce privește acordarea indemnizației de concediu de odihnă, folosind un mod de calcul eronat;

- modalitatea de calcul a fondului de handicap este eronată;

- în ceea ce privește oferta tehnică, se arată că ... deține un număr mai mic de echipaje decât contestatorul iar acest lucru nu se reflectă în mod corect în punctajul obținut.

În cadrul dosarului nr. 1529/2024, care are ca obiect soluționarea contestația formulată de ..., ... nu a înțeles să formuleze cerere de intervenție în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, însă în cadrul adresei nr. 1727/31.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34176/03.06.2024 intitulată punct de vedere, prezintă susțineri cu privire la următoarele critici formulate de ...:

- nerespectarea legislației în vigoare în ceea ce privește acordarea indemnizației de concediu de odihnă;

- modalitatea de calcul a fondului de handicap.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației din cadrul actului de sesizare a Consiliului, referitoare la faptul:

- că ofertele poziționate pe locurile I și II în clasamentul final - ... și ... nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire privind intervenția cu echipaje de intervenție specializate și avizate de către IGPR pentru județul Prahova și nu au propus subcontractanți

- este evident că aceste oferte nu pot satisface nici cerința privind îndeplinirea criteriilor din cadrul documentației de atribuire, dar nici prevederile art. 97 din H.G. nr. 301/2012 privind timpii legali de intervenție sau asumați contractual, aspecte pe care comisia de evaluare le-a trecut cu vederea, analizând în mod superficial ofertele celor doua societăți, ... și ...,

Consiliul le va respinge pentru următoarele motive:

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă a menționat că prin Caietul de sarcini pentru Secția ... s-a cerut doar un post de pază fix, fără echipaj de intervenție.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că în Caietul de sarcini autoritatea contractantă a menționat că în cadrul propunerilor tehnice ofertanții trebuie să prezinte *„o Declarație pe propria răspundere privind deținerea a cel puțin 10 echipaje de intervenție rapidă. Prestatorul trebuie să facă dovada deținerii unui număr de minim 10 echipaje de intervenție rapidă in Municipiul ...”*.

De asemenea, în cadrul Caietului de sarcini se regăsesc următoarele informații:

„PONDEREA CRITERIILOR DE SELECȚIE A OFERTANȚILOR

Criterii de atribuire: cel mai bun raport calitate-preț, conform art.187 al.

(3) lit. c) din Legea 98/2016;

- Oferta financiară - 40%

- Experiența în asigurarea pazei în instituții care dețin bunuri de patrimoniu mobil/imobil, măsurată în luni, în baza unor contracte similare - 20%

- Calitatea prin dovada implementării sistemului de management al calității ISO 9001, sistemul de management anti mita ISO 37001, sistemul de management al serviciilor de paza BS 7499, sistemul de management al responsabilității sociale RS8000/SA8000, sistemul de management al continuității afacerii ISO 22301, sistemul de management al securității informației ISO 27001- 10%:

*- Capacitatea de intervenție rapidă în caz de necesitate (timp de
in - 20%
- Capacitatea de intervenție rapidă în caz de necesitate (număr
de echipaje - 10%*

(...)”.

Din interpretarea acestor dispoziții ale documentației de atribuire, Consiliul constată că în condițiile în care ofertanții aveau obligația de a face *„dovada deținerii unui număr de minim 10 echipaje de intervenție rapidă in Municipiul ...”*, deși dispozitivul de pază este compus din **3 posturi de pază (24 ore/zi, 7 zile/săptămână)**, respectiv 2 posturi în ... și unul în ...,

rezultă că pentru obiectivul din ... nu s-a solicitat echipaj de intervenție, ceea ce înseamnă că factorii de evaluare:

- **Capacitatea de intervenție rapidă în caz de necesitate (timp de intervenție) - 20%**

- **Capacitatea de intervenție rapidă în caz de necesitate (număr de echipaje) - 10%,**

se vor aplica în raport de intervenția rapidă care se va realiza doar în municipiul ..., contestația fiind nefondată sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la faptul că la evaluarea propunerilor financiare ale ofertanților ... și ..., autorității contractante îi revenea obligativitatea să verifice legalitatea fundamentării tarifului, prin prisma faptului că operatorii economici trebuiau să justifice:

- cheltuielile avansate cu toate serviciile inclusiv intervenția;
- cheltuielile cu alte servicii (cu echipajele de intervenție, formarea și pregătirea agenților, medicina muncii, PSI, SSM, raportat la faptul că serviciile se desfășoară într-o zonă specială, programul orar și numărul total al agenților care urmează să efectuează serviciul zilnic și domiciliul acestora, dacă valorile sunt sau pot fi reale și nu derizorii),

Consiliul le va respinge având în vedere că așa cum rezultă din Formularul nr. 16 aceste tipuri de cheltuieli sunt incluse la poziția 13 „cheltuieli indirecte”, atât ofertantul ... și ... prevăzând anumite valori aferente cheltuielilor indirecte, al căror quantum nu a fost criticat de ofertanta contestatoare prin concluziile scrise formulate după studierea dosarului cauzei la sediul CNSC și acces integral la cele două oferte.

De asemenea, criticile generale din cadrul contestației referitoare la costurile subcontractării serviciilor, diurna, deplasarea, cazarea etc., vor fi respinse ca speculative nefiind dezvoltate prin concluziile scrise.

În ceea ce privește tariful ofertat, Consiliul constată că toate criticile din contestație au caracter general, prin concluziile scrise fiind formulate doar următoarele critici punctuale:

- **În legătură cu oferta ...:**

- ofertantul a calculat oferta pentru un număr de 366 de zile, deși în realitate sunt 365 de zile;

- sporul de sărbători legale este calculat eronat;

- în cadrul devizului acest ofertant, nu ia în calcul „fondul pentru handicap”, acesta nefiind menționat și nici justificat.

- valoarea pentru indemnizația concediului de odihnă este de asemenea diminuată/calculată sub salariul de bază și încalcă dispozițiile Codului muncii;

- **În legătură cu oferta ...:**

- în cadrul devizului, ofertanta nu respectă legislația în vigoare în ceea ce privește acordarea indemnizației de concediu de odihnă, folosind un mod de calcul eronat;

- modalitatea de calcul a fondului de handicap este eronată.

Analizând propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător

- ..., Consiliul reține că în cadrul Formularului de ofertă acesta a prezentat un

tarif de 23 lei/oră/post plus TVA și a prezentat o justificare a acestui tarif orar, precum și centralizatorul serviciilor de pază pentru trei posturi.

Analizând propunerea financiară a ofertantului poziționat pe locul 2 în clasament – ..., Consiliul reține că în cadrul Formularului de ofertă acesta a prezentat un tarif de 25,49 lei/oră/post plus TVA și a prezentat o justificare a acestui tarif orar, precum și centralizatorul serviciilor de pază pentru trei posturi.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că membrii acesteia nu au procedat la verificarea fundamentării prețurilor ofertate, s-au limitat la consemnarea acestora, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare. Nu au fost formulate solicitări de clarificări cu privire la tarifele ofertate.

În punctul de vedere autoritatea contractantă s-a limitat la a preciza că suma obținută din venituri proprii s-a diminuat considerabil și „pentru acest motiv a cântărit foarte mult dimensiunea financiară a ofertelor depuse de către cei trei ofertanți”, iar în cadrul adresei nr. 1262/17.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 30888/20.05.2024, autoritatea contractantă arată că „pentru stabilirea prețului/oră practicat în prezent pentru un agent, s-a consultat Catalogul de Cumpărări directe SEAP”.

Deși contestatoarea ... a comunicat și autorității contractante concluziile scrise nr. 19811/30.05.2024, înregistrate la CNSC sub nr. 33948/30.05.2024, prin care au fost formulate, după studierea dosarului cauzei la sediul CNSC, critici concrete cu privire la ofertele depuse de ofertanții poziționați pe primele două locuri în clasamentul final, până la data emiterii prezentei decizii autoritatea contractantă nu a transmis niciun punct de vedere cu privire la aspectele criticate de ... prin concluziile scrise.

Față de această situație, Consiliul constată că membrii Comisiei de evaluare nu și-au îndeplinit atribuțiile prevăzută de art. 28 lit. d) și e) din Norma procedurală internă – Procedură proprie Revizia 2 (transmisă prin adresa nr. 1262/17.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 30888/20.05.2024) de a verifica propunerile financiare prezentate de ofertanți, în raport de toate costurile incidente prevăzute de legislația muncii, aplicabile în funcție de natura posturilor ofertate (**24 ore/zi, 7 zile/săptămână**) și de a elabora solicitările de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării propunerilor financiare, dacă se impune.

Consiliul nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare și analiza propunerile financiare ale ofertanților ... și ... în locul Comisiei, întrucât nu este organ de anchetă, nici supracomisie de evaluare și nici împuternicit al contestatoarei.

Față de această situație, Consiliul apreciază că în speță se impune ca membrii Comisiei de evaluare să analizeze propunerea financiară a ofertantului ..., cel puțin sub următoarele aspecte reclamate de contestatoarea ..., și anume: sporul de sărbători legale, „fondul pentru handicap” și indemnizația de concediu de odihnă.

În ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului ..., Consiliul apreciază că se impune ca membrii Comisiei de evaluare să procedeze la analiza acesteia, cel puțin sub următoarele aspecte reclamate de

contestatoarea ..., și anume: indemnizația de concediu de odihnă și fondul de handicap.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul ... a calculat oferta pentru un număr de 366 de zile, deși în realitate sunt 365 de zile, Consiliul o va respinge deoarece aspectul este irelevant în condițiile în care în formularul de ofertă trebuia și a fost menționată de ofertanta criticată valoarea tarifului lei/oră/post, aceasta urmând a fi comparată în momentul aplicării factorului de evaluare „oferta financiară”.

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (4) din Norma procedurală internă – Procedură proprie Revizia 2 (transmisă prin adresa nr. 1262/17.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 30888/20.05.2024) *„În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată **în domeniul achizițiilor publice** ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, **autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți coopțați**, care desfășoară activități independente sau care sunt puși la dispoziție de către furnizorii de servicii auxiliare achiziției”.*

În ceea ce privește criticile autoarei contestației referitoare la faptul că:

- ... nu deține aviz pentru localitatea ..., iar numărul echipajelor de intervenție pentru Municipiul ... este de 12, număr mai mic decât numărul echipajelor deținute de contestator și cu toate acestea punctajul obținut de ... este superior punctajului obținut de contestatoare;

- ... deține un număr mai mic de echipaje decât contestatorul iar acest lucru nu se reflectă în mod corect în punctajul obținut,

Consiliul constată următoarele:

- Critica referitoare la faptul că ... nu deține aviz pentru localitatea ... a fost deja analizată de Consiliu și va fi respinsă pentru considerentele care se regăsesc la pag. 47 – 48 ale prezentei decizii.

- În ceea ce privește modalitatea de aplicare a factorului de evaluare *„Capacitatea de intervenție rapidă în caz de necesitate (număr de echipaje) - 10%”,* Consiliul reiterează faptul că acesta se va aplica în raport de numărul echipajelor de intervenție rapidă deținute de ofertanți pentru municipiul ..., prestatorii având obligația de a face dovada deținerii *„a cel puțin 10 echipaje de intervenție rapidă”,* în caz contrar oferta fiind neconformă.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, respectiv filele 66 – 68 din vol. 2/2, rezultă că cei trei ofertanți au primit același punctaj – 10 puncte, însă din lucrările membrilor Comisiei de evaluare nu rezultă câte echipaje deține în ... fiecare ofertant și nici care sunt dovezile avute în vedere de către Comisie pentru acordarea punctajelor.

Față de această situație, se impune ca membrii Comisiei de evaluare să reverifice punctajele acordate la factorul de evaluare în discuție, precizând totodată și care sunt elementele avute în vedere la acordarea acestora.

Desigur, această activitate se va realiza ulterior analizării prețurilor ofertate de ... și ... și stabilirii ofertelor admisibile, criteriul de atribuire urmând a fi aplicat doar acestor oferte.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de ... (dosar nr. 1529/2024).

Va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 1114/24.04.2024, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ... și ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuite prin reevaluarea propunerilor financiare depuse de ... și ..., precum și aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, cu respectarea considerentelor prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... (dosar nr. 1494/2024) și, în tot, contestația formulată de ... (dosar nr. 1529/2024), ambele în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 1114/24.04.2024, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ... și ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuite prin reevaluarea propunerilor financiare depuse de ... și ..., precum și aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, cu respectarea considerentelor prezentei decizii.

Respinge capătul de cerere din contestația formulată de ... (dosar nr. 1494/2024), privind reevaluarea ofertei depuse de ..., pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 51 pagini