



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: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii adoptat de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, s-a solicitat:

1. Anularea raportului procedurii nr. 3664/16.04.2024 și a tuturor actelor privind evaluarea ofertei ...SRL în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a acestei oferte;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...SRL cu respectarea legislației aplicabile, a considerentelor deciziei ce se va pronunța și continuarea procedurii cu indicarea clară și precisă a operațiunilor pe care autoritatea contractantă urmează să le realizeze.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de ... SRL, împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, conform argumentelor prezentate în contestație.

Preliminar, contestatoarea solicită constatarea că în mod nelegal i-a fost îngădit dreptul de acces la documentele dosarului de achiziție, prin

susținerea confidențialității ofertei depuse de ofertantul clasat pe locul 1, în mod neprobat.

Aceasta susține că la data studierii dosarului achiziției (22.04.2024) autoritatea contractantă a refuzat, pe același considerent, accesul său la propunerea tehnică, la propunerea financiară și la răspunsurile la clarificări ale ofertantului declarat câștigător.

În susținerea dreptului său la studierea dosarului achiziției, contestatoarea invocă și citează dispozițiile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, solicitând constatarea nelegalității aprecierii autorității contractante, în sensul că toate elementele propunerii tehnice, respectiv propunerii financiare și răspunsurile la clarificări ar fi deținut caracter confidențial dovedit prin simpla declarare a acestora de către operatorul economic ca fiind protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În ceea ce privește refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la datele și informațiile incluse în oferta asocierii declarate câștigătoare, petenta apreciază că a fost eludat însuși scopul Legii nr. 101/2016, cu încălcarea dreptului la apărare și la o cale efectivă de atac.

În ceea ce privește ofertantul ... SRL declarat câștigător, susține că nu are capacitatea de a executa contractul și nu respectă cerințele minime impuse prin caietul de sarcini.

a) La punctul 5 — Obligațiile prestatorului de servicii și a agenților de pază — subpunctul 16 din caietul de sarcini se stipulează: *„să asigure, atunci când situația o impune, intervenția cu resurse umane și/sau materiale pentru prevenirea și/sau lichidarea unor incidente de securitate fizică, atât la solicitarea achizitorului cât și din proprie inițiativă în maxim 15 min pentru fiecare dintre cele 2 locații — ... și maxim 30 de minute pentru locația — ... (...).”*

la punctul 6 — Cerințe tehnice obligatorii — subpunctele 5 și 6 din caietul de sarcini se menționează:

„- să dețină dispecerat avizat IPJ;

- să dețină echipaj intervenție avizat și mijloace de transport proprii necesare intervenției rapide”.

Contestatoarea mai arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit art. 33 alin. (1) și (2) din Legea nr. 333/2003:

„(1) Unitățile de jandarmi, polițiștii locali, societățile specializate de pază și protecție, precum și cele din domeniul sistemelor de alarmare împotriva efracției pot înființa dispecerate de zonă care să monitorizeze și să transmită alarmele de la sistemele electronice conectate la echipajele de intervenție.

(2) Înființarea dispeceratelor de zonă, potrivit alin. (1), se face numai după avizarea regulamentului de organizare și funcționare de

către Inspectoratul General al Poliției Române. Fac excepție unitățile de jandarmi, pentru dispeceratele proprii”,

iar potrivit art. 90 alin. (1) din HG nr. 301/2012:

„(1) Societățile specializate de pază și protecție, precum și cele din domeniul sistemelor de alarmare împotriva efracției pot înființa dispecerate de zonă pentru prestarea serviciilor de monitorizare și intervenție, cu respectarea prevederilor art. 36 alin. (2) din Lege”.

Dispozițiile art. 93 din HG nr. 301/2012 enumeră condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un operator economic pentru a dobândi dreptul de a presta servicii de monitorizare și intervenție, iar la lit. e) se regăsește obligația de a deține autoturismele și agenți de intervenție pază și ordine pentru verificarea alarmelor și intervenția la evenimente sau să aibă contractate aceste mijloace și servicii de la o societate licențiată.

Contestatoarea susține că ... SRL nu a anexat propunerii sale tehnice Anexa 1b din care ar fi putut rezulta capacitatea sa tehnică de a interveni în timpii solicitați de către autoritatea contractantă, însă a declarat în propunerea sa tehnică timpi de intervenție de 1 minut în mediul urban și 18 minute în mediul rural.

În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să constate neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, fiind obligată să verifice realitatea celor declarate de către ofertantul ...SRL

Astfel, aceasta trebuia să se asigure că odată atribuit contractul de achiziție, ofertantul declarat câștigător are posibilitatea efectivă ca atunci când situația o impune, să intervină cu resurse umane și/sau materiale pentru prevenirea și/sau lichidarea unor incidente de securitate fizică, atât la solicitarea achizitorului cât și din proprie inițiativă în maxim 15 min pentru fiecare dintre cele 2 locații.

Cu toate acestea, aceeași autoritate contractantă nu s-a asigurat că ofertantul declarat câștigător are posibilitatea de a executa contractul în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, respectiv dispozițiile legale în vigoare.

În continuare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă are obligația de a asigura respectarea atât a legislației achizițiilor publice, cât și a oricăror altor dispoziții legale conexe aflate în strânsă legătură cu obiectul achiziției.

Aceasta susține că ofertantul declarat câștigător nu face dovada că ar avea posibilitatea de a interveni atunci când situația o impune în 1 minut în mediul urban, respectiv 18 de minute în mediul rural, iar la acest moment orice document suplimentar ar fi anexat propunerii tehnice constituie o modificare a ofertei, fapt nepermis în procedura achizițiilor publice.

b) La punctul 4 - Descrierea serviciilor, a obiectivelor și locurilor asigurate — subpunct 1. Obiectiv — ... paragraf 3 din caietul de sarcini se

menționează: *„La acest obiectiv va fi asigurat un post de pază permanent (24/24 ore), iar personalul folosit va fi specializat în supraveghere video”*.

În cuprinsul propunerii sale tehnice ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut că personalul pe care îl va utiliza în executarea contractului pentru acest obiectiv va fi specializat în supraveghere video, ceea ce reprezintă o altă abatere de la documentația de atribuire.

Petenta susține că nici de data aceasta autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare riguroasă a ofertei declarate câștigătoare și a trecut cu vederea acest aspect, deși această cerință a fost inserată în caietul de sarcini. Aceasta subliniază că și în cazul în care aceste mențiuni nu erau specificate expres în caietul de sarcini ar fi trebuit să conducă la declararea ca neconformă a ofertei ...SRL.

c) La punctul 6 - Cerințe tehnice obligatorii - subpunct 3 din caietul de sarcini se menționează: *„agenții de pază ce vor fi folosiți în executarea contractului trebuie să aibă vechime ca agent de pază, în cadrul ofertantului, de cel puțin 12 luni”*.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, în condițiile în care ei i-a solicitat expres clarificări sub acest aspect.

Aceasta solicită să se observe că ofertantului declarat câștigător nu numai că nu i s-a pretins să demonstreze îndeplinirea acestei cerințe, ci i-a dat eficiență unei simple declarații, fără că a se fi verificat dacă acesta are într-adevăr în subordine agenți de pază cu vechime mai mare de 12 luni, toate acestea în contextul în care societatea contestatoarea susține că anexase conform răspunsului la clarificări la filele 24-50 ale propunerii tehnice atât atestatele agenților de pază, cât și extras Revisal din care rezultau numărul contractului individual de muncă, respectiv data angajării acestora.

Fiind o cerință tehnică obligatorie, autoritatea contractantă era obligată să se asigure că ofertantul declarat câștigător îndeplinește această condiție, în caz contrar oferta fiind neconformă.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea solicită să se constate că ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă neconformă, fapt ce ar fi trebuit sesizat și de către autoritatea contractantă pe parcursul evaluării acesteia în raport de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

3. În ceea ce privește oferta financiară a societății declarate câștigătoare, învederează că aceasta nu respectă legislația în domeniul fiscalității și al relațiilor de muncă.

Din documentația de atribuire (punctul 3 — Durata prestării serviciilor din caietul de sarcini) rezultă că executarea contractului presupune efectuarea serviciului de pază la 3 obiective cu program de lucru diferențiat, respectiv:

- 1 post permanent de 24/24 ore;

- 1 post temporar de 8 ore;
- un post temporar de 16 ore, weekend și sărbători legale.

Costurile salariale ocazionate de executarea contractului pentru fiecare tip de post sunt diferite, astfel că ofertantul declarat câștigător era obligat să le detalieze, însă raportat la prețul ofertat de către ...SRL rezultă un tarif de 23,28 lei/oră (398.088 tarif ofertat: 17.100 nr. maxim ore), tarif ce nu poate fi justificat în condițiile în care costurile minime salariale sunt următoarele:

- pentru un post de 8 ore - 22,11 lei/oră;
- pentru un post de 16 ore - 25,44 lei/oră;
- pentru un post permanent - 24,79 lei/oră - conform devize anexate.

Din media aritmetică a celor 3 tarife minime rezultate, care reprezintă numai costurile salariale, rezultă un cost minim de: 24,11 lei/oră.

Salariului de bază i se adaugă obligatoriu sporul de noapte, sporul de weekend, sporul pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală și indemnizația pentru concediul de odihnă.

Astfel:

3.1. În vederea respectării dispozițiilor art. 126 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, fie trebuie aplicat sporul de noapte în cuantum de 25% (lit. b), fie salariatul beneficiază de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază (lit. a).

Ponderea orelor de noapte într-o lună diferă în funcție de tipul postului:

- pentru un post permanent ponderea este de 33,33%, calculul sporului de noapte fiind efectuat după formula: $3.300 \times 25\% \times 33,33\% = 274,97$ lei/lună/agent: $165,333$ ore/lună = $1,66$ lei/oră/agent [art. 126 alin. (1) lit. b) din Codul muncii].

- Pentru postul de 16 ore în intervalul 15.00 - 07.00 ponderea este de 45,88%, calculul sporului de noapte fiind efectuat după formula: $3.300 \times 25\% \times 45,88\% = 378,51$ lei/lună/agent : 165.333 ore/lună = $2,29$ lei/oră/agent [art. 126 alin. (1) lit. b) din Codul muncii].

Reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii presupune pentru angajator plata dublă a unei ore de muncă întrucât serviciile de pază se vor desfășura cu preponderență pe timpul

noptii, iar ora liberă acordată impune prezența unui alt salariat care, la rândul său, trebuie să beneficieze de drepturile bănești cuvenite pentru munca prestată.

În acest din urmă caz ofertantul ar fi trebuit să adauge în cadrul costurilor salariale indemnizația de concediu de odihnă cuvenită agentului înlocuitor pentru ora liberă de care beneficiază agentul înlocuit, care reprezintă o cheltuială directă înaintea calculării Contribuției Asiguratorii pentru Muncă (CAM).

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

Ulterior, acestui cost suplimentar trebuia să i se aplice și CAM - 2,25 % conform art. 220³ și art. 220⁴ din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

3.2. Referitor la contribuția pentru fondul de handicap, contestatoarea învederează incidența dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, respectiv că ofertantul era obligat să calculeze o astfel de contribuție (4%).

În cazul în care valoarea fondului de handicap este diminuată, trebuia să existe dovada că la data depunerii ofertei fie are angajate persoane cu handicap (extras Revisal și certificatele persoanelor încadrate în grad de handicap), fie să prezinte dovada achiziției de produse de la unități protejate (contracte, facturi, ordine de plată).

3.3. Oferta financiară trebuia întocmită astfel încât să includă absolut toate costurile aferente executării contractului, respectiv: dotările postului de pază (tomfa, spray iritant lacrimogen, documente tipizate specifice postului, alte mijloace de dotare a postului), uniformă de serviciu pentru vară și iarnă, servicii sănătate și securitate în muncă, apărării împotriva incendiilor și protecției mediului, servicii de medicina muncii și teste psihologice, formare profesională continuă, cheltuieli administrare societate (sediu și activități specifice desfășurate pentru furnizarea serviciilor de pază), costuri personal desemnat pentru control, asigurare profesională societate, cota parte salarii personal TESA, abonament telefonie mobilă.

Totodată, trebuia evidențiată modalitatea în care ofertantul va asigura prestarea efectivă a serviciilor și costurile pe care le presupune deplasarea personalului, cazarea sau eventual diurna având în vedere că are sediul social în București, nu deține punct de lucru în, iar serviciile urmează a fi executate în, iar costurile ocazionate de intervenția echipei specializate trebuiau incluse în cheltuielile generate de executarea contractului.

3.4. Scopul participării la o procedură de achiziție publică este acela al obținerii de profit [art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2018 și art. 1172 Cod civil], însă raportat la cele expuse mai sus rezultă că, prin neinclusiunea în cuprinsul ofertei a tuturor cheltuielilor ocazionate de

executarea contractului și profitul, chiar dacă ar fi fost declarat, este unul care nu corespunde scopului desfășurării unei activități economice.

Raportat la dispozițiile art. 133 din HG 395/2016, solicită constatarea că, potrivit documentației anexate ofertei contestate, ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea de a executa contractul astfel cum a pretins, nu a întocmit propunerea tehnică potrivit cerințelor caietului de sarcini și nici nu a fost în măsură să justifice suficient și satisfăcător prețul oferat.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., a transmis punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă apreciază că procedura de atribuire a contractului s-a desfășurat cu respectarea dispozițiilor legale, respectiv că evaluarea ofertelor s-a realizat în concordanță cu prevederile legale în vigoare, ținând cont de documentația de atribuire și de clarificările aferente publicate în SEAP, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice.

În urma evaluării propunerilor tehnice și financiare, au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini 2 ofertanți, respectiv ...SRL și ...SRL, iar după aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare și în documentele achiziției, ofertantul ...SRL s-a calificat pe primul loc, cu un punctaj de 98,74 puncte, rezultatul procedurii fiind comunicat contestatoarei prin adresa nr 3665.2/16.04.2024.

Ca urmare a solicitării ...SRL de acces la dosarul achiziției publice, la data de 22.04.2024, acesta a avut acces la sediul achizitoarei la raportul procedurii, procesele-verbale ale comisiei de evaluare, mai puțin propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarant câștigător, întrucât datele și informațiile vizate au fost declarate confidențiale de către ...SRL prin formularul E — Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial.

I. Referitor la primul motiv din contestație, precizează că SUPAGL a solicitat tuturor ofertanților formularul E - Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, iar ...SRL a declarat că următoarele documente au caracter confidențial „a) *propunerea tehnică integral și documentele aferente: tabele, atestate, anexe, declarații, convenții, etc; b) propunerea financiară integral (mai puțin valoarea ofertei) și documentele aferente: formular de ofertă, anexe, fundamentare preț, calcul tarif, mod de calcul, centralizator, răspunsuri la clarificări etc.*”.

Autoritatea contractantă învederează că ofertantul declarat câștigător a prezentat și motivele confidențialității.

Față de considerentele redată mai sus, autoritatea contractantă subliniază că prin dispozițiile art. 57 alin. (1) și alin (4) din Legea

98/2016, este impusă condiția expresă ca informațiile confidențiale să fie indicate și dovedite în cuprinsul ofertei.

Având în vedere că textul legii aplicabile nu oferă și exemple sau indicații cu privire la modul în care urmează să se facă în concret această „dovadă”, achizitoarea susține că a apreciat ca fiind suficientă prezentarea formularului E, completat cu o argumentare temeinică și plauzibilă a motivelor pentru care părțile indicate sunt confidențiale.

Totodată, învederează că și societatea contestatoare a depus formularul E - Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, în care precizează documentele confidențiale, respectiv *„a) propunerea tehnică și documentele ce o însoțesc; b) propunerea financiară și documentele ce o însoțesc; c) răspunsurile solicitărilor de clarificări”*.

Cu toate acestea, solicită să i se pună la dispoziție dosarul achiziției, incluzând propunerea tehnică și financiară depuse de ofertantul declarat câștigător, documente care prezintă caracteristicile și avantajele ofertei declarate câștigătoare, în condițiile în care și acesta și-a declarat confidențiale documentele pe care le solicită.

Raportându-se la dispozițiile art. 57 alin. (1) coroborat cu cele ale art. 217 alin. (5) din legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că a ales să nu prejudicieze interesele participanților, apreciind că a respectat în același timp principiul tratamentului egal, precum și pe cel al concurenței loiale, așa cum este stabilit de art. 1 alin. (1) și art 1.1 lit. a) din Legea nr. 11/1991,.

2. În ceea ce privește criticile ce vizează situația că ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea de a executa contractul și nu respectă cerințele minime impuse prin caietul de sarcini la punctele 5 și 6, precizează că la data evaluării ofertei tehnice ...SRL a prezentat Anexa 1b la regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului național de monitorizare, avizat de IGPR sub nr. 2474049/18.11.2022, care conține dispunerea echipajelor de intervenție, pentru municipiul și alte localități din ..., printre care și localitatea Unirea, unde se afla obiectivul Adăpostul de câini, ...SRL având alocate 6 echipaje, cu un număr de 9 agenți.

De asemenea, consideră critica de la punctul 2 lit. b ca fiind nefondată, întrucât ...SRL a declarat prin propunerea tehnică că respectă în integralitate toate cerințele din caietul de sarcini referitor la calificarea și atestarea agenților de pază, precizând că deține personal calificat specializat în supraveghere video.

În acest context apreciază că cele criticate de societatea contestatoare sub aspectele mai sus analizate nu pot fi reținute, având în vedere că ofertantul declarat câștigător a făcut dovada îndeplinirii cerințelor menționate în caietul de sarcini (pag. 5), la care se face referire în contestație, prin prezentarea de documente doveditoare în acest sens.

Referitor la punctul 2 lit. c din contestație, ce vizează condiția de vechime de minim 12 luni a agenților de pază ce vor fi folosiți în derularea contractului, precizează ca cerințele caietului de sarcini fac referire doar la faptul că ofertantul este obligat să folosească în derularea contractului agenți de pază care au o vechime în societate de minim 12 luni, nu și prezentarea documentelor doveditoare ale vechimii.

Autoritatea contractantă mai arată că autoarea contestației a depus la propunerea tehnică extras din Revisal care justifică vechimea agenților de pază la data prezentării documentului, dar nu și îndeplinirea cerinței de vechime pe tot parcursul contractului, motiv pentru care ... a solicitat clarificări contestatoarei.

Astfel, comisia de evaluare a dat eficiență declarației depusă de ...SRL privind asumarea cerinței pe tot parcursul contractului, solicitând și contestatoarei dovada îndeplinirii acestei cerințe.

3. În ceea ce privește cel de-al treilea punct invocat de contestatoare, referitor la oferta financiară și componentele tarifului orar ofertat de ...SRL, precizează:

3.1 Din analiza propunerii financiare a ofertantului câștigător s-a reținut că acesta a optat pentru aplicarea dispozițiilor art. 126 lit. a din Codul muncii, respectiv: *„salariații de noapte beneficiază a) fie de un program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scaderea salariului de baza”*.

În acest sens, ofertantul câștigător a precizat clar în cadrul ofertei financiare că va utiliza un număr mai mare de agenți, 4,61 agenți/post, pentru a acoperi norma de lucru solicitată de achizitoare, respectiv 730 ore.

3.2 În ceea ce privește susținerea din contestație privind contribuția pentru fondul de handicap, precizează că prin caietul de sarcini nu s-a prevăzut obligația ofertanților de a avea angajați cu handicap.

Cu toate acestea, în fișa de fundamentare a tarifului ofertantul câștigător menționează că are angajate persoane cu handicap în proporție de 1/1 din numărul prevăzut de lege, anexând ca document justificativ declarația 100 privind vărsăminte pentru persoane cu handicap, aferentă lunii martie 2024, însoțită de recipisa de depunere.

3.3 În ceea ce privește dotările, arată că la stabilirea tarifului ofertantul câștigător a inclus cheltuieli cu dotări și logistica, respectiv: dotări, logistică, uniformă, telefoane, medicina muncii, carburant, transport, asigurare, monitorizare, intervenție, autovehicule, dispecerat, control, conform fișei de fundamentare, în sumă de 38,09 lei (1%).

Referitor la cheltuielile cu deplasarea personalului, cazarea sau diurna, arată că acestea nu se regăsesc în cerințele caietului de sarcini ca criterii de calificare. De asemenea, subliniază că în caietul de sarcini nu se prevede obligația ofertanților de a prezenta tabelul cu datele de identificare ale agenților ce vor asigura serviciile de pază contractate pentru a stabili domiciliul acestora.

Cu toate acestea, ofertantul câștigător a anexat atestatele agenților de pază din care se poate observa că toți agenții folosiți în derularea contractului au domiciliul în

3.4 În ceea ce privește critica ce vizează profitul, apreciază că stabilirea cotelor de profit este atributul exclusiv al societății comerciale, în funcție de propriile strategii comerciale, autoritatea contractantă neputând impune un anumit quantum.

Cu toate acestea, în fișa de fundamentare a tarifului se regăsește o cotă de 5% pentru profit.

În concluzie, contrar susținerilor contestatoarei, apreciază că justificarea tarifului ofertantului câștigător cuprinde toate elementele de cost, atât din punct de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente.

În acest context, consideră că afirmațiile contestatoarei sunt fără temei legal și fără probe și nu pot constitui motive de nelegalitate a ofertei.

Evaluarea ofertelor s-a realizat cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, inclusiv, cel al eficienței utilizării fondurilor publice, stipulate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Raportându-se la argumentele mai sus prezentate, solicită să se respingă contestația ca nefondată și neîntemeiată și să se constate că derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale.

În replică, contestatorul a formulat concluzii de fond, transmise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care reiterează solicitările adresate Consiliului prin intermediul contestației, reluând parțial argumentele dezvoltate în susținerea acesteia și răspunzând punctual apărărilor formulate de autoritatea contractantă.

După depunerea contestației, ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în quantum de 8.550,00 lei, prin consemnarea la ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ... din 24.04.2024, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a deciziei, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază la obiective administrate de către*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 427.500,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „*cel mai bun raport calitate preț*”, cu factorii de evaluare prețul ofertei – pondere 90% și timpul de intervenție – pondere 10%.

Conform declarație de participare publicată în SEAP în data de 09.04.2024, au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatorul ... SRL.

Potrivit raportului procedurii nr. 3664/16.04.2024, oferta depusă de ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu 91,69 puncte și un preț de 424.718,52 lei, fără TVA, câștigătoare a procedurii fiind oferta depusă de ...SRL, cu 98,74 puncte și un preț de 398.088 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, ... SRL a formulat prezenta contestație în care critică oferta declarată câștigătoare.

În primul rând, ... SRL aduce critici limitării accesului său la documentele ce formează oferta câștigătoare, declarate de aceasta confidențiale. Cu toate că formulează respectivele critici, autoarea contestației nu solicită Consiliului dispunerea vreunei măsuri în sarcina pârâtului ..., vizavi de presupusul act al său de limitare a accesului, încadrabil la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

„Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare.”

Așadar, ... SRL aduce respectivele critici fără a solicita Consiliului să dispună vreo măsură în sarcina autorității pe marginea lor, în acord cu art. 2 alin. (1) din același act normativ:

Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la

emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Principiul disponibilității guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. În acord cu art. 22 alin. (6) C. proc. civ., „[j]udecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel”, prevedere care coroborată cu principiul disponibilității îi interzice Consiliului să oblige ... la asigurarea accesului contestatorului la toate documentele ofertei adverse, câtă vreme obiectul contestației nu include un asemenea capăt de cerere.

Prima critică din contestație [pct. 2 a) din contestație] vizează faptul că ofertantul ...SRL nu are capacitatea de a executa contractul și nu respectă următoarele cerințe ale caietului de sarcini.

„- sa asigure, atunci cand situatia o impune, interventia cu resurse umane si/sau materiale pentru prevenirea si/sau lichidarea unor incidente de securitate fizica, atat la solicitarea achizitorului cat si din proprie initiative in maxim 15 minute pentru fiecare dintre cele 2 locații - ...si Sediul si maxim 30 minute pentru locația Adăpostul de câini fara stapani din”(pct. 5.Obligatiile prestatorului de servicii si a agenților de paza: Obligațiile prestatorului – pag. 4);

„Ofertantii trebuie sa indeplineasca urmatoarele cerințe:

- sa detina dispecerat avizat IPJ;
- sa detina echipaj interventie avizat si mijloace de transport proprii necesare intervenției rapide.” (pct. 6. Cerintele tehnice obligatorii - pag 5).

Contestatorul susține că ...SRL nu a depus Anexa 1b prin care să dovedească faptul că are capacitatea de a interveni în timpii solicitați de autoritatea contractantă.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul constată că în propunerea sa tehnică, ...SRL a depus adresa nr. 2.474.049/S3/PS/18.11.2022, inclusiv Anexa 1b [pag. 20-23 din documentul „ACTE - SGPI (din care licente_pag 15, Anexa 1b_pag 21, etc)“]. Conform acestei adrese, „societatea (nota Consiliului - ...SRL) asigură servicii de monitorizare în localitățile prevăzute în anexa 1B, aprobată sub nr. 2.474.049”, iar potrivit Anexei 1B, în ..., localitățile /sectoarele pe care se realizează intervenția sunt următoarele: și localitățile

Consiliul are în vedere că, potrivit prevederilor caietului de sarcini, serviciile de pază urmează a se desfășura în următoarele locații:

1. Obiectiv - ...;
2. Obiectiv - Sediul, ...;

3. Obiectiv -"

Consiliul constată că din Anexa 1b a adresei rezultă că ...SRL poate asigura servicii de monitorizare și intervenție în localitatea Bărla, dar nu poate asigura aceste servicii în localitatea Unirea, nefiind avizată pentru astfel de servicii în această localitate.

În consecință, Consiliul va admite această critică și va dispune reevaluarea ofertei depusă de ...SRL cu privire la îndeplinirea acestei cerințe.

O altă critică privind oferta declarată câștigătoare vizează faptul că în aceasta nu s-a prevăzut respectarea prevederii caietului de sarcini de la pct. 4 - *Descrierea serviciilor, a obiectivelor și locurilor asigurate* pentru obiectivul Stadionul Municipal și anume: „La acest obiectiv va fi asigurat un post de paza permanent (24 / 24 ore) iar personalul folosit va fi specializat în supraveghere video”.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul constată că în Propunerea tehnică depusă de ...SRL (pag. 3 din documentul *propunere tehnică.pdf*) se specifică: „La acest obiectiv va fi asigurat un post de paza permanent (24 / 24 ore) iar personalul folosit va fi specializat în supraveghere video.”.

Cum în caietul de sarcini cu privire la această cerință nu se menționează modul de dovedire a îndeplinirii acestei cerințe, Consiliul consideră îndeplinită cerința prin includerea acesteia în propunerea tehnică.

De altfel, și susținerea contestatorului este aceea că ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut în propunerea sa tehnică îndeplinirea acestei cerințe.

Mai mult, Consiliul observă că ofertantul care nu a prevăzut în propunerea sa tehnică îndeplinirea acestei cerințe este chiar contestatorul (pag. 5 din documentul propunere tehnică. semnat), însă Consiliul nu poate îngreuna situația acestui operator pe calea sa de atac.

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul ...SRL a îndeplinit această cerință, motiv pentru care critica va fi respinsă.

Printr-o ultimă critică referitoare la propunerea tehnică depusă de ...SRL, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal atunci când a evaluat modul de îndeplinire a cerinței de la punctul 6. Cerințele tehnice obligatorii din caietul de sarcini: „- agenții de paza ce vor fi folosiți în executarea contractului trebuie să aibă vechime ca agent de paza, în cadrul ofertantului, de cel puțin 12 luni”.

Consiliul constată, ca și în cazul cerinței anterior criticată, că în caietul de sarcini nu s-a prevăzut modul de dovedire a îndeplinirii acestei cerințe, astfel încât Consiliul consideră că cerința putea fi îndeplinită prin includerea în propunerea tehnică a acestei cerințe sau prin oricare altă dovadă în acest sens.

Consiliul reține că niciunul dintre ofertanți nu a prevăzut în propunerea tehnică faptul că va îndeplini această cerință, însă ambii au prezentat alte documente doveditoare în acest sens. Astfel, ...SRL a prezentat o declarație pe proprie răspundere, prin care reprezentantul său legal declară că agenții de pază care vor fi folosiți în cadrul acestui contract au o vechime în cadrul acestei societăți de cel puțin 12 luni.

Contestatorul ... SRL a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe prin depunerea atestatelor și a extraselor Revisal.

Sigur, în aceste condiții, solicitarea de clarificări către ... SRL apare ca exagerată, însă aceasta nu a produs vreo vătămare contestatorului, a cărei ofertă a fost declarată conformă.

Mai mult, așa cum s-a arătat când a fost analizată critica precedentă, autoritatea contractantă nu a aplicat corect principiul tratamentului egal nici cu prilejul analizării modului de îndeplinire a cerinței precedente, însă în acest caz a avantajat ofertantul contestator.

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul ...SRL a îndeplinit această cerință, motiv pentru care critica va fi respinsă.

În ceea ce privește oferta financiară depusă de ...SRL, contestatorul susține că aceasta nu respectă legislația în domeniul fiscalității și al relațiilor de muncă.

Preliminar analizării acestei critici, Consiliul are în vedere că prețul ofertei declarată câștigătoare, de 398.088 lei, fără TVA, reprezintă 93,7% din valoarea estimată de 424.718,52 lei, fără TVA, mult peste pragul de 80%, sub care trebuia analizată oferta sub aspectul unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

Însă, în conformitate cu prevederile art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, [„În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă], coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016 [„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerința este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege”], autoritatea contractantă are obligația verificării respectării legislației privind salarizarea muncii.

Consiliul are în vedere că dintre toate elementele prețului invocate în contestație și anume sporul de noapte, indemnizația de concediu de odihnă, contribuția pentru fondul de handicap, cheltuieli indirecte, profit elementele care vizează legislația privind salarizarea muncii sunt reprezentate de sporul de noapte și de indemnizația de concediu.

În verificarea propunerilor financiare, Consiliul constată modul neuniform de prezentare a fundamentării prețurilor ofertelor de către cei doi ofertanți, dat și de faptul că autoritatea contractantă nu a impus un anume format al documentului de fundamentare a prețului ofertelor,

astfel încât fiecare ofertant a prezentat acest aspect așa cum a considerat de cuviință, modul de tratare a acestuia neputând fi sancționat în vreun fel în lipsa unei prevederi în acest sens a documentației de atribuire.

Spre exemplu, ...SRL a prezentat un singur tabel cu elementele costului ofertei aferent tuturor celor 3 obiective, pe când ... SRL a prezentat câte un astfel de tabel pentru fiecare dintre obiective.

Consiliul consideră că nu este incident nici motivul de anulare a procedurii prevăzut la art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 [„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”], pe de o parte, anularea procedurii nefiind solicitată de petentă, și, pe de altă parte, ofertele pot fi comparate din punct de vedere al prețului.

Având în vedere prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit căroră, sarcina probei revine reclamantului, ... SRL trebuia să demonstreze că ...SRL a calculat incorect prețul ofertei sale, raportându-se la metoda de calcul folosită de acesta.

În acest sens, cu privire la lucrul pe timp de noapte, Codul muncii prevede următoarele:

„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 de lucru.”

Consiliul reține că în contestația formulată, ... SRL simulează calcule aferente situației de la lit. b) respectiv acordarea unui spor de noapte, de 25%, pe când ...SRL a optat pentru varianta de la lit. a), de reducere a programului aferent schimbului de noapte la 7 ore, urmând ca cea de-a 8 oră să fie lucrată de un alt agent, cu mărirea corespunzătoare a numărului de agenți utilizați.

În continuare, Consiliul va compara costul suplimentar aferent salariilor pe care le va plăti angajatorul în cazul celor două variante.

Astfel, în situația aplicării prevederilor lit. b) și acordării sporului de noapte de 25 %, practic, angajatul va lucra 8 ore, iar sporul de noapte de 25 % va constitui echivalentul a 8 ore x 25% = 2 ore suplimentare. Prin urmare, pentru cele 8 ore de lucru în timpul nopții, angajatorul va plăti salarii echivalente unei perioade de lucru de 8 ore (timp normal) + 2 ore (echivalent spor de noapte) = 10 ore.

Consiliul reține că în mod corect contestatorul a calculat acest spor

ca fiind 1,66 lei/oră/agent, pentru postul de 24/24.

În cazul aplicării prevederii de la lit. a) și reducerii programului de lucru cu o oră, angajatorul va plăti pentru cele 7 ore lucrate în timpul nopții un salariu echivalent cu cel pentru 8 ore lucrate în timpul zilei, iar pentru angajatul care prestează cea de-a 8-a oră a programului de noapte va plăti salariul aferent unei ore. Prin urmare, folosind această variantă angajatorul va plăti pentru cele 8 ore de noapte salarii echivalente unei perioade de lucru de 9 ore.

Prin urmare, costul salarial suplimentar pentru lucrul în timpul nopții, fie că este spor de noapte sau salariu aferent personalului angajat suplimentar va fi echivalentul unui salariu orar în cazul utilizării variantei de la lit. a) față de echivalentul salariului pentru 2 ore, cum este în cazul aplicării prevederilor de la lit. b) a art. 126 din Codul Muncii.

Prin urmare, în loc de 1,66 lei/oră/agent, cât plătește ... SRL în plus pentru orele de noapte lucrate într-o zi, ...SRL va plăti jumătate din această sumă, respectiv 0,83 lei/oră.

Or diferența dintre costul cheltuielilor salariale, invocat în contestație de 24,11 lei/oră și costul cheltuielilor salariale din oferta ...SRL, 23,28 lei/oră, este tot de 0,83 lei/oră, ceea ce înseamnă că aceasta provine tocmai din diferența de abordare a modului de acoperire a muncii din timpul nopții.

În acest sens, s-a exprimat Consiliul și în considerentele Deciziei nr. 1191/C4/899 din data de 07.05.2024, rămasă definitivă prin Hotărârea Curții de Apel București nr. 398/06.06.2024.

«Potrivit lit. a), pentru o perioadă completă de 24 ore angajatorul plătește 25 de salarii orare (1 salariu orar – prescurtat SO = 19,96 lei/oră), respectiv 16 SO pentru 16 ore lucrate în timpul zilei, 8 SO pentru 7 ore lucrate în timpul nopții și încă 1 SO pentru angajatul care prestează o oră în timpul nopții în locul salariatului care are redus programul de noapte. Deci sporul de noapte aferent unei perioade de 24 de ore este de 1 SO, iar pentru o oră, este $1SO/24$ ore, respectiv $4,1(6)\% \times 19,96$ lei/oră, adică aproximativ 0,83 lei/oră. În acest caz trebuie avut în vedere că numărul angajaților necesari trebuie să fie suficient, pentru că, altfel, dacă se depășește norma legală de lucru trebuie plătit spor de ore suplimentare.

În cazul lit. b) pentru o perioadă completă de 24 ore, angajatorul plătește 26 de salarii orare (SO), respectiv 16 SO pentru 16 ore lucrate în timpul zilei, 8 SO aferent salariului lucrătorului de noapte plus un spor de 25% pentru cele 8 ore lucrate în timpul nopții, respectiv $8SO \times 25\% = 2 SO$, deci un total de $16 SO + 8 SO + 2 SO = 26 SO$. Similar calculelor de la lit. a) se constată că sporul de noapte aferent unei perioade de 24 de ore este de 2 SO, iar pentru o oră, este $2SO/24$ ore, respectiv $8,(3)\% \times 19,96$ lei/oră, adică aproximativ 1,66 lei/oră, așa cum a indicat și contestatoarea.»

Referitor la indemnizația de concediu, Consiliul reține că ambii ofertanți au indicat aceeași formulă de calcul, respectiv 3300 lei/lună/12

luni = 275 lei, însă, în mod eronat contestatorul a prevăzut în Devizele orare pentru postul de 16 ore/zi și cel permanent un cost de 275,42 lei.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că autorul contestației nu dovedește că oferta depusă de ...SRL încalcă prevederile legislației privind salarizarea muncii, motiv pentru care această critică va fi respinsă.

Având în vedere toate cele prezentate anterior, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii nr. 3664/16.04.2024, precum și actele subsecvente, toate cu privire la evaluarea propunerii tehnice depusă de ...SRL și va dispune reevaluarea acesteia cu privire la îndeplinirea cerinței de asigurare a intervenției la obiectivul Adăpostul de câini fără stăpâni, loc Unirea, jud, în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 3664/16.04.2024, precum și actele subsecvente, toate cu privire la evaluarea propunerii tehnice depusă de ...SRL și dispune reevaluarea acesteia cu privire la îndeplinirea cerinței de asigurare a intervenției la obiectivul Adăpostul de câini fără stăpâni, loc Unirea, jud, în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea 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.

PREȘEDINTE,

....

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.
Redactată practica deciziei, ...