

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 cu nr. 114/22.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9180/22.02.2023, formulată de către societatea ... SRL cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... având funcția de Director, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică, inițiată prin invitația de participare nr. 9712/01.11.2022 de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „ACHIZIȚIE SERVICII PAZĂ”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

1) *anularea adresei nr. 1647/15.02.2023, privind procesul verbal de reevaluare a ofertelor, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. 197/C6/69/26.01.2023,*

2) *anularea adresei nr.1648/15.02.2023, privind comunicarea rezultatului proceduri de atribuire prin care autoritatea contractantă a comunicat ca oferta de preț depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare,*

3) *anularea adresei nr. 1649/15.02.2023 privind comunicarea de acceptare a ofertei câștigătoare, transmisă către ... SRL,*

4) *anularea adresei nr. 1650/15.02.2023, privind comunicarea rezultatului proceduri de atribuire prin care autoritatea contractantă a comunicat că oferta de preț depusă de ... SRL, cu un tarif orar de 19.34 lei/oră/prestație agent, a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare,*

5) *suspendarea procedurii de atribuire, sau aplicarea oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației, 6) Continuarea procedurii de atribuire cu respectarea întocmai a dispozițiilor deciziei definitive nr. 2700/C6/2958.2973/20.12.2022.*

Prin cererea de intervenție cu nr. 16562/06.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11576/07.03.2023, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în ... și sediu ales pentru comunicare acte în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod fiscal RO ...,

reprezentată legal prin ..., se solicită respingerea, ca nefondată, a contestației înaintată de către societatea ... SRL și menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta acestuia a fost declarată câștigătoare.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii solicitată de către contestatoarea ... SRL, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 472/C6/437 din 27.02.2023, în sensul respingerii acesteia ca rămasă fără obiect.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația cu nr. 114/22.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9180/22.02.2023, societatea ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză ca urmare a reevaluării ofertelor, inclusiv a verificării conformității acestora cu propunerile tehnice urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. 197/C6/69/26.01.2023, comunicarea cu nr. 1649/ 15.02.2023 prin care oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare, documente emise de către ..., solicitând Consiliului cele redată în partea introductivă.

Preliminar, prin expunerea succintă a situației de fapt, arătând că, prin Raportul procedurii nr.10415/24.11.2022 autoritatea contractantă a declarat oferta financiară depusă de ... SRL câștigătoare, cu un tarif orar de 19.34 lei/ora/prestație agent.

Împotriva raportului procedurii au formulat contestație la C.N.S.C., ... SRL cu nr. 4125/29.11.2022 și ... SRL cu nr.15871/01.12.2022

În continuare, autoarea contestației face trimiterea la Decizia CNSC nr. 2700/C6/2958,2973/20.12.2022, citând din dispozitivul acesteia.

Societatea ... SRL menționează că, pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC de mai sus, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 11324/28.12.2022, prezentarea certificatelor fiscale privind plata obligațiilor la bugetul de stat și local, pentru subcontractanții ... SRL și ... SRL, la care a răspuns prin adresa nr. 444/28.12.2022, transmitând certificatele fiscale privind plata obligațiilor la bugetul de stat și local, pentru subcontractanții ... SRL și ... SRL.

Contestatoarea precizează că nu a solicitat și nu a avut acces la dosarul achiziției, singurele date și informații care stau la baza formulării contestației, referitoare la elementele de cost și modul de calcul a sporurilor și contribuțiilor obligatorii, care compun oferta financiară

depuse de ... SRL, au fost obținute din conținutul Deciziilor C.N.S.C. cu „nr. 2700/C6/2958,2973/20.12.2022, nr. 197/C6/69/ 26.01.2023” și al actelor emise în cadrul procedurii de autoritatea contractantă, postate pe site-ul acesteia din urmă.

În conformitate cu art.19 din Legea 101/2016, solicită acces la dosarul achiziției.

Pe fond, susține că autoritatea contractantă nu a înțeles cum să pună în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. 2700/C6/2958,2973/20.12.2022, solicitând ofertantului ... SRL mai multe clarificări privind fundamentarea acelorași elemente de cost care compun propunerea financiară, aspecte care făcuseră deja obiectul controlului de legalitate al CNSC, iar ofertantul ... SRL, cunoscând faptul că oferta sa financiară de 18.40 lei/ora agent, este una nesustenabilă și nu poate fi justificată, a refuzat să furnizeze aceste date și informații concludente prin care să fundamenteze aceste elemente de cost care compun propunerea financiară, iar în data de 30.01.2023 a depus o altă contestație, care, în urma analizei Consiliului, a fost admisă și a fost emisă Decizia nr. 197/C6/69/26.01.2023, prin care autoritatea contractantă a fost obligată la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a deciziei definitive nr. 2700/C6/2958,2973/ 20.12.2022.

În opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația, conform deciziei Consiliului, de a declara oferta financiară depusă de ofertantul ... SRL, admisibilă, după care, potrivit normelor legale, să solicite clarificări acestuia referitoare la alte elemente de cost ce compun oferta financiară, pentru a verifica incidența sau nu a prevederilor art. 137 alin. (3) litera c) din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016: *în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...] c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate și care nu au format obiectul contestației*, raționament care se regăsește și în Decizia nr. 42/RCONT/ 21.01.2021 pronunțată de Curtea de Apel Pitești în dosarul nr. 7/46/2021 și Decizia nr. 559/11.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 708/2/2021.

Or, potrivit contestatoarei, pentru modul de calcul și stabilirea valorii sporului de weekend și implicit următoarele sporuri și/sau contribuții obligatorii, din documentele procedurii existente pe site-ul autorității contractante, nu rezultă că au făcut obiectul controlului de legalitate al C.N.S.C., întrucât nu au făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări din partea autorității contractante, nici înainte de depunerea contestațiilor nici după emiterea de către C.N.S.C. a celor două decizii.

În sprijinul raționamentului de mai sus, relevă cele statuate de către Înalta Curte de Casație și Justiție: *„autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de*

judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară."

Cu alte cuvinte, în opinia sa, extinderea reevaluării ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de către C.N.S.C. cu privire la alte motive decât cele care au făcut obiectul controlului de legalitate este posibilă doar în situația în care, din mijloacele de probă administrate, nu rezultă verificarea lor anterioară.

În drept, ... SRL consideră că autoritatea contractantă avea obligația, conform Deciziei CNSC nr. 2700/C6/ 2958,2973/20.12.2022, să continue evaluarea ofertelor procedurii de atribuire în cauză, pentru ofertantul ..., cu solicitarea privind prezentarea certificatelor fiscale privind plata obligațiilor la bugetul de stat și local, pentru subcontractanții ... SRL și ... SRL cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu solicitarea documentelor mai sus menționate, obligație pe care și-a îndeplinit-o.

Însă, consideră că autoritatea „*nu a luat în considerare faptul că limitele reevaluării impusă de Consiliul prin decizia dată, nu se referă la întinderea maximă a demersurilor care pot fi efectuate de autoritatea contractantă, în Decizie fiind precizate expres care sunt măsurile minime la care a fost obligată, fără a impune vreo limită cu privire la analiza celorlalte elemente de cost care compun propunerea financiară și care nu au făcut obiectul contestației, aspect care rezultă și din dispozitivul deciziei (...)*”.

În acest sens, în opinia sa, Consiliul nu a interzis evaluarea totală a ofertelor, astfel încât autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege, neputând a declara o ofertă financiară pe care inițial a declarat-o neconformă, ulterior să o declare câștigătoare, știind că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, afirmând că „*nu intra în competența Consiliului să declare câștigător un ofertant*”, citând art. 26 alin. (10), precum și nici să interzică autorității contractante reevaluarea legală a conformității ofertei financiare a ... SRL, cu privire la celelalte elemente de cost si/sau contribuții obligatorii, pentru care nu s-au solicitat clarificări, întrucât ar însemna să interzică autorității să-și îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Contestatoarea susține că autorității contractante îi revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității contractante pentru rezultatul nelegal, (conform art.210 din Lege și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016)

În virtutea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, menționează că autoritatea contractantă avea obligația fiind investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată, și posibilitatea de a verifica toate celelalte elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei care nu au făcut obiectul unor solicitări de clarificări și implicit al controlului de legalitate al C.N.S.C. apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară, întărește contestatoarea.

În continuare, arată că ofertantul ... SRL a prezentat o oferta financiară, în care a utilizat, pentru determinarea costului aferent sporului de weekend, calcule și algoritmi de natură să diminueze tariful orar, astfel că a viciat implicit toată fundamentarea de preț și celorlalte valori ale elementelor de cost următoare, componente ale tarifului, cum ar fi sporul de weekend, contribuția CAM, cheltuielile directe și indirecte și profitul declarat, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate nici măcar în baza unei simple decizii comerciale.

În acest sens, arată că, un prim element de cost, din propunerea financiară a ... SRL, care nu a fost supus controlului de legalitate de C.N.S.C., îl reprezintă calculul valorii trecută în dreptul rubricii spor de weekend, relevă autoarea, arătând că în Decizia C.N.S.C. nr. 2700/C6/2958,2973/20.12.2022, la pag.18, alineat 3: *"(...) pentru sporul de weekend ofertantul SGPI practică pentru calculul sporului de weekend un procent de 0.10% rezultând o valoare de 0.02 lei/oră, folosind următorul algoritm de calcul (...), salariul minim garantat în plată de 2,550 lei x 0,10% = 2,55-^167.333=0.02 lei/oră (...)"*.

În opinia sa, sporul de weekend a fost calculate de ofertantul ... SRL cu scopul de a fi obținută o valoare „mincinoasă”, prin folosirea în formulă a salariului minim garantat în plată, ori conform art. 137 din Codul Muncii, sporul de weekend se calculează prin raportare la numărul total de ore de weekend dintr-un an/post permanent.

Contestatoarea susține că prin utilizarea salariului minim la calculul acestui spor, tariful orar a fost diminuat cu 0.02 lei/oră, prezentând un calculul al său.

De asemenea, afirmă că *diminuarea intenționată a sporului de weekend acordat, împreună cu așa zisul spor de noapte*, ce urmează a fi detaliat mai jos, *au condus printr-un efect de domino la un tarif orar final ofertat, subdiminuat, care nu poate fi fundamentat.*

În Decizia C.N.S.C. nr. 2700/C6/2958,2973/20.12.2022, la pag.7 alineat 3, se arată că ofertantul ... SRL, la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă a răspuns că pentru plata „SPORULUI DE NOAPTE” a înțeles să se prevaleze de prevederile art.126 lit. a) din Codul Muncii (...) 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;(...) și a prezentat următoarea notă de fundamentare:

"(...)Cu trimitere la nota de fundamentare tarif, contestatoarea susține că a aplicat în mod legal procentul pentru sporul de noapte cu precizarea că, în acest sens, a recurs la aceeași aplicare a dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, adică reducerea programului de noapte cu o oră. Pentru aceasta operațiune folosește un număr mai mare de agenți, respectiv 4,55 agenți/post în loc de 4,36 agenți/post, dar care vor efectua același număr mediu de ore, respectiv 730 de ore lunar, la un program de 24/24 ore menționând că, prin urmare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări pentru justificarea valorii de 0,64 lei/oră pentru SPORUL DE NOAPTE, contestatoarea susține că a transmis un raționament care a mai fost admis în considerentele Deciziei nr. 2342/C4/2407/17.12.2020, pag, 19".

În acest sens, arată că programul de noapte este de 8 ore și că, pe lângă salariul de bază, angajatul mai primește un spor de 25% din salariul de bază (2.550 lei la o normă de 167,333 ore, respectiv 15,239 lei/oră/agent), ceea ce conduce la următorul calcul: $2.550 \text{ lei} \times 25\% : 167,333 \text{ ore} = 1,27 \text{ lei/oră}$, prin reducerea programului de noapte cu o oră va plăti salariatului numai tariful pe oră, ca oră liberă plătită în regim normal fără spor, astfel: $15,239 \text{ lei/oră} : 24 \text{ ore} = 0,63 \text{ lei/oră}$. Totodată, contestatoarea susține că diferența dintre aceste două valori, de 0,64 lei/oră, este valoarea pe care o aplică/utilizează CA SPOR DE NOAPTE orar pentru cele 7 ore lucrate alături de salariul normal. În susținerea celor de mai sus, arată că a depus și graficul de lucru al agenților din care reiese, în mod indubitabil, programul de lucru și norma lunară efectuată. (...)"

Contestatoarea invocă și citează art. 126 din Codul muncii, apreciind că programul 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, nu reprezintă, în accepțiunea legii, SPOR DE NOAPTE și nu trebuia calculat și înscris în oferta financiară la rubrica "spor de noapte".

În opinia sa, ofertantul ... SRL a folosit, pentru stabilirea valorii de 0.64 lei/oră, conform propriei Note de Fundamentare un mix dintre valoarea obținută conform art.126 lit. a) și SPORUL DE NOAPTE LEGAL, prevăzut la litera b), devenind astfel incidente prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, oferta devenind neconformă sub aspectul formării prețului.

Totodată, contestatoarea precizează că C.N.S.C., prin Decizia nr. 2700/C6/2958,2973/20.12.2022 a decis ca nota prin care s-a fundamentat de către ... SRL a valorii de 0.64 lei a fost calculată în concordanță cu prevederile legale în materia normelor legale referitoare la muncă. Ofertantul ... SRL pentru a furniza o fundamentare corectă,

avea obligația să reflecte la rubrica "*spor de noapte*" valoarea de 0 lei, deoarece salariații nu beneficiază de spor pentru muncă de noapte, în sensul art.126 lit. b).

Or, prin indicarea unui program de lucru de 160,44 ore/lună, cu un salariu de bază de 2.550 lei/lună se diminuează programul normal de lucru cu o oră, fapt care implică creșterea numărului de agenți de pază necesari prestării serviciului/post, de la 4,36 agenți de pază/post, în condițiile respectării programului normal de lucru prevăzut de H.G. nr. 1071/2021 (167,333 ore/lună), la 4,55 agenți de pază/post, în condițiile unui program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care se efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte (adică 160,44 ore/lună), numărul agenților de pază indicat în ofertă.

În aceste condiții, susține că cheltuiala ocazionată de plata unui alt salariat, care asigură serviciul în ora liberă a celui dintâi, în condițiile art. 126 lit. a) Codul Muncii, se reflectă în costurile salariate orare care nu sunt de 15.239 lei/oră ($2.550:167.333$ ore/lună), ci de 15.893 lei/oră ($2.550:160.44$ ore/lună).

În opinia sa, doar conform calcului de mai sus, costurile suplimentare pentru modul de prestare a orelor de noapte sunt egale cu diferența dintre costurile salariate orare aferente unui program de lucru redus cu o oră. În medie 160.44 ore/lună și cele aferente programului de lucru indicat în HG nr. 1071/2021. În medie de 167.333 ore/lună, conchide autoarea.

De asemenea, prin prisma aplicării și respectării legilor în materia achizițiilor publice, consideră că în lipsa prezentării unei fișe de pontaj, care să confirme și din care să rezulte clar cum se face compensarea cu ore libere, care este media de ore libere la fiecare oră de noapte lucrată, câte astfel de ore s-au avut în vedere în calculul efectuat, care este efectul în total cheltuieli, precum și realitatea și corectitudinea justificării acesteia, oferta financiară depusă de ... SRL care în mai multe zile dintr-o lună are acoperite doar 3,5 și 6 ore/zi / pentru un post permanent, nu ar fi trebuit să fie declarată admisibilă/acceptată, și în niciun caz câștigătoare.

Având în vedere cele de mai sus, concluzionează următoarele:

- ... SRL a calculat sporul de weekend fundamentat în oferta financiară prin folosirea unor calcule și algoritmi de natură să diminueze tariful orar;

- autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia C.N.S.C. nr. 2700/C6/2958,2973/20.12.2022, și, în adresa cu nr. 1649/15.02.2023, privind comunicarea de acceptare a ofertei câștigătoare, transmisă către ... SRL prin utilizarea sintagmei OFERTA ACCEPTATA conform Deciziei nr. 197/C6/69/26.01.2023;

- autoritatea contractantă prin Raportul procedurii nr. 1650/15.02.2023, nu a pus în aplicare decizia C.N.S.C. nr. 2700/C6/

2958,2973/20.12.2022, și a declarat câștigătoare oferta ... SRL conform Deciziei nr. 197/C6/69/26.01.2023, contestatoare ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Ca probe, ... SRL depune înscrisuri.

Prin adresa nr. 9403/437/C6/23.02.2023, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 23.347,20 lei.

Prin adresa nr. 118/23.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9419/24.02.2023, ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 23.02.2023, în valoare de 23.347,20 lei, document emis de CEC BANK, Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 9916/437/C6/27.02.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante comunicarea punctului de vedere referitor la contestație, precum și documente din dosarul achiziției publice emise ulterior deciziei C.N.S.C. nr. 197/C6/69/26.01.2023.

Prin adresa nr. 2078/01.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10599/02.03.2023, ... transmite punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul prezentei cauze, prin care precizează că nu a adoptat măsuri de remediere și menționează următoarele:

Preliminar, autoritatea contractantă precizează că a suspendat procedura de atribuire în cauză, conform Deciziei nr. 1935/24.02.2023 și a postat pe site-ul său contestația de mai sus, conform art. 16 din Legea nr.101/2016, respectiv la o zi lucrătoare.

Arată că, în urma Deciziei 2700/C6/2958, 2973/20.12.2022 și a Deciziei 197/C6/69/26.01.2023, prin Raportul procedurii nr. 1648/15.02.2023, a declarat câștigătoare oferta depusă de ... SRL, cu un tarif orar de 18,40 lei/oră, menționând că împotriva acestui rezultat, societatea ... SRL a formulat prezenta contestație.

Referitor la aspectele criticate de către societatea ... SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1.nu a solicitat clarificări privind modul de calcul al sporului de weekend, doar a cerut dovada procentului acestui spor; prin adresa nr. 201/05.01.2023 - solicitarea nr. 3, unde a cerut să i se prezinte un contract individual de muncă înregistrat la ITM pentru a regăsi acest spor, deoarece firma ... SRL nu are încheiat un contract colectiv de muncă;

2. cu privire la calculul sporului de noapte, și-a expus punctul de vedere prin adresa nr. 10654/06.12.2022, înaintat către C.N.S.C. pe care îl susține în continuare, ca fiind unul incorect; dovada fiind răspunsul societății ... SRL nr. 16105/06.01.2023, înregistrat la spital cu nr. 245/09.01.2023, la solicitarea de clarificări, în sensul că nu sunt incluse toate cheltuielile în nota de fundamentare, citând: „*Calculule efectuate în nota de fundamentare s-au bazat pe anumite criterii de*

strategie economico financiare proprii și acestea acoperă necesitățile personalului care l-am luat în calcul în cadrul fundamentării”;

3. referitor la fișa de pontaj, depusă de către ... SRL, susține că și-a expus punctul de vedere prin adresa nr. 268/ 09.01.2023 înaintat către C.N.S.C., pe care îl susține în continuare, conform căruia pontajul este prezentat incorect, respectiv:

- *în data de 15 nu există acoperită tura de zi, respectiv sunt alocate 6 ore conform graficului prezentat, în schimb apar 2 agenți pe tura de noapte, astfel totalizând 24 ore,*

- *în data de 16 nu există acoperită tura de zi, respectiv sunt alocate 5 ore conform graficului prezentat, în schimb apar 2 agenți pe tura de noapte, astfel totalizând 24 ore,*

- *în data de 21 nu există acoperită tura de zi, respectiv sunt alocate 3 ore conform graficului prezentat, în schimb apar 2 agenți pe tura de noapte, astfel totalizând 24 ore în data de 30 nu există acoperită tura de zi, respectiv sunt alocate 3 ore conform graficului prezentat, în schimb apar 2 agenți pe tura de noapte, astfel totalizând 24 ore Conform graficului prezentat firma are în fișa de pontaj completat în fiecare zi 24 ore, însă prin repartizarea agenților de pază nu se asigură continuitate.*

În concluzie, autoritatea contractantă arată că a ținut cont de Decizia CNSC nr. 197/C6/69/26.01.2023 și a continuat procedura întocmind următoarele documente: Proces Verbal de reevaluare a ofertelor nr. 1647/15.02.2023; Raportul procedurii nr. 1648/15.02.2023; Comunicare acceptare oferta câștigătoare nr. 1649/15.02.2023; Comunicare rezultat procedură nr. 1650/15.02.2023, documente pe care le atașează.

Prin cererea de intervenție cu nr. 16562/06.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11576/07.03.2023, ... SRL solicită respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ... SRL și menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În justificare, precizează că 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.

... SRL susține că a depus oferta cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a legislație în vigoare, fiind conformă și admisibilă atât sub aspectul documentelor de calificare, cât și al propunerii tehnice și al propunerii financiare elaborate.

În rezumat, intervenienta arată că, la data de 24.11.2022, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea nr. 10420/24.11.2022 prin care îi aduce la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată neconformă.

Împotriva deciziei autorității contractante societatea ... SRL a formulat contestație la C.N.S.C., care, *„analizând oferta sa sub toate aspectele ofertei financiare”*, prin Decizia nr. 2700/C6/2958/2973 din 20.12.2022 a admis această contestație și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale prin luarea în calcul a răspunsurilor la clarificări, pe care C.N.S.C. le-a considerat concludente.

Împotriva Deciziei C.N.S.C. nu s-a formulat plângere, devenind astfel definitivă.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei susamintite, autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări, care făceau obiectul aceleiași problematici, Consiliul pronunțându-se pronunțase anterior în mod definitiv.

... SRL menționează că a formulat contestație inclusiv împotriva acestor solicitări repetate, asupra căreia C.N.S.C. s-a pronunțat prin Decizia cu nr. 197/C6/69/26.01.2023 anulând solicitările de clarificări, potrivit dispozitivului, pe care îl citează.

Astfel, în opinia sa, aspectele litigioase suspuse prezentei contestații au fost tranșate în mod definitiv prin cele două decizii C.N.S.C. și au intrat deja sub efectul autorității de lucru judecat.

În continuare, intervenienta susține caracterul nefondat al contestației, învederând faptul că sunt reluate critici asupra ofertei sale financiare, care au făcut deja obiectul analizei a două contestații pentru care C.N.S.C. s-a pronunțat prin cele două Decizii rămase definitive și intrate sub puterea de lucru judecat.

Contrar susținerile contestatoarei, precizează că justificarea tarifului orar, ofertat de către ... SRL, cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente, fiind depuse toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, atașând ofertei financiare inclusiv documente care însoțesc justificarea tarifului orar.

În opinia sa, simplele afirmații ale contestatoarei, fără temei legal și fără probe nu pot constitui motive de nelegalitate ale propunerii financiare.

Concluzionând, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată și respingerea contestației formulate de către ... SRL.

În drept, intervenienta invocă art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, Legea nr. 98/2016 și celelalte acte normative menționate.

Ca probe, intervenienta invocă toate înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Deciziile C.N.S.C. nr. 2700/C6/2958/2973/20.12.2022 și nr. 197/C6/69 din 26.01.2023, precum și corespondența privind informarea depunerii contestației.

Prin adresa nr. 12096/437/C6/08.03.2023, Consiliul a solicitat intervenientei ... SRL, în considerarea art.17 alin. (3) și (4) din Legea nr.

101/2016, să comunice punctul de vedere asupra tardivității formulării cererii de intervenție, având în vedere data publicării contestației de către autoritatea contractantă pe propriul site (23.02.2023), raportat la data transmiterii cererii de intervenție către C.N.S.C. (07.03.2023), solicitând totodată și dovada transmiterii cererii de intervenție atât autorității contractante, cât și contestatoarei.

Prin adresa cu nr. 16577/09.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12320/09.03.2023, intervenienta ... SRL transmite punctul său de vedere asupra tardivității invocată de către Consiliu, precizând că, la data de 16.02.2023 a primit pe mail comunicarea nr. 1649/15.02.2023, prin care este invitată în data de 27.02.2023 ora 10:00 la sediul autorității contractante pentru semnarea contractului, atașând extras mail + Comunicare (*Anexa 1 și Anexa 1.1.*).

Conform invitației, s-a deplasat în data de 27.02.2023 ora 10:00 la sediul autorității contractante pentru semnarea contractului.

Intervenienta arată că în data de 27.02.2023, ora 10:36, în timp ce reprezentanții săi așteptau pe holul instituției, în fața biroului de achiziții, primește un mail prin care i se comunică că se suspendă semnarea contractului până la soluționarea contestației depuse de ... SRL (*Anexa 2*), precizând că în acest mail nu i-a fost comunicată contestația.

Totodată, menționează că în urma informațiilor transmise pe mail, a studiat site-ul instituției și a identificat contestația depusă de ... SRL, precizând că a confirmat prin mail în data de 27.02.2023 ora 10:36 ca a primit contestația și a solicitat autorității contractante punctul de vedere, în sensul respectării prevederilor art. 16 alin. (3) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 (*Anexa 3*), autoritatea comunicându-i că a publicat contestația pe site în data de 23.02.2023 (*Anexa 4*).

Ca urmare a răspunsului primit, ... SRL a revenit din nou către autoritatea contractantă cu solicitarea de a-i comunica dacă a respectat art. 16 alin. (3) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 (*Anexa 5*).

În urma celei de-a doua solicitări trimise, autoritatea contractantă îi răspunde prin adresa nr. 1977/27.02.2023 comunicându-i că: *a publicat prin mijloace electronice pe site-ul instituției noastre copie după contestația depusă de ... SRL*" (*Anexa 6 și Anexa 6.1*).

Reiterând art. 15 alin (5) din Legea nr. 101/2016, intervenienta susține că în textul de lege nu se prevede ca mijloc de comunicare electronică cu confirmare de primire pe site-ul instituției. Din punct de vedere tehnic nu se poate confirma primirea pe un site, apreciază intervenienta.

În urma adresei nr. 1977/27.02.2023 primită de la autoritatea contractantă, ... SRL menționează că a trimis adresa nr. 16495/27.02.2023 (*Anexa 7 și Anexa 7.1*), precizând că până la data prezentului punct de vedere autoritatea contractantă nu răspuns solicitării sale.

Având în vedere cele prezentate mai sus, intervenienta susține ca a luat act de contestație la data de 27.02.2023 ora 10:08, iar autoritatea contractantă nu poate face dovada că a publicat la data de 23.02.2023 pe site-ul instituției contestația depusă de ... SRL și nici nu poate face dovada că a comunicat contestația către ... SRL.

Referitor la dovada transmiterii cererii de intervenție către autoritatea contractantă și contestatoare, intervenienta atașează extras de mail (*Anexa 8*).

Prin adresa cu nr. 125/09.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12353/09.03.2023, contestatoarea ... SRL formulează punct de vedere la cererea de intervenție depusă de către ... SRL solicitând respingerea acesteia, precum și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin expunerea situației de fapt, contestatoarea reiterează faptul că prin raportul procedurii nr.10415/24.11.2022 autoritatea contractantă a declarat oferta sa financiară câștigătoare, cu un tarif orar de 19.34 lei/oră/prestație agent, reluând întocmai etapele procesuale prezentate în cadrul contestației finalizate prin Deciziile C.N.S.C. cu nr. 2700/C6/2958,2973/20.12.2022 și nr. 197/C6/69/26.01.2023 ce au condus la interpretarea eronată de către autoritatea contractantă a obligației declarării ofertei depusă de ... SRL ca fiind câștigătoare, deși nu epuizase verificările/clarificările amănunțite care se impuneau, referitoare la toate elementele de cost, în speța sporul de weekend, din oferta financiară depusă de ... SRL.

Referitor la alegațiile intervenientei, susține că nicăieri în cuprinsul contestației nu a contestat posibilitatea/dreptul ofertantului ... SRL de a uzita de prevederile art. 126 lit. a) din codul muncii, și nici de dispozițiile dispozitivelor Deciziilor C.N.S.C. definitive nr. 2700/C6/2958,2973/20.12.2022 și nr. 197/C6/69/26.01.2023, acestea reprezentând autoritate de lucru judecat, prin contestație făcând unele considerente și prezentări succinte cu privire la modul de calcul și algoritmi utilizați de intervenient la stabilirea valorii aferente sporului de noapte, prin folosirea unui mix, dar și lipsa de transparență cu privire la fundamentarea la cererea autorității contractante a acestor sporuri.

În continuarea, societatea contestatoare prezintă argumentele sale care să combată afirmațiile intervenientei, solicitând respingerea cererii de intervenție voluntară depusă de către ... SRL și admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa cu nr. 127/14.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 13365/14.03.2023, în urma studierii dosarului achiziției la sediul C.N.S.C., contestatoarea ... SRL depune *concluzii scrise și completări* la contestație, prezentând aceleași solicitări menționate în cadrul contestației.

Societatea ... SRL reia argumentele, prezentând un calcul propriu asupra tarifului orar propus de către societatea ... SRL de 18,40 lei/oră, afirmând că acest tarif prezintă vicii de calcul.

Concluzionând, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresele cu nr. 14235/437/C6 din 16.03.2023 și nr. 14236/437/ C6 din 16.03.2023, Consiliul a solicitat atât autorității contractante, cât și contestatoarei să transmită punctul lor de vedere asupra tardivității formulării cererii de intervenție de către ... SRL, având în vedere data publicării contestației de către autoritatea contractantă pe propriul site (23.02.2023), raportat la data transmiterii cererii de intervenție către C.N.S.C. (07.03.2023).

Prin adresa cu nr. 129/17.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 14429/17.03.2023, societatea ... SRL transmite punctul său de vedere asupra excepției tardivității formulării cererii de intervenție solicitând respingerea acesteia, sub aspectul depunerii tardive, în conformitate cu prevederile art. 26 alin.(1) și art. 24 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că ... a depus contestația în data de 22.03.2023, în termen legal, la sediul C.N.S.C., împreună cu dovada comunicării anterioare a contestației către autoritatea contractantă, iar aceasta din urmă a respectat prevederile art. 16 alin (3) din Legea 101/2016 și a postat contestația în data de 23.02.2023 pe site- ul propriu oficial, (spațiu virtual) în care a postat toate documentele/ rezultatele procedurii, începând de la inițierea procedurii, până în prezent.

Invocând prevederile art. 17 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea arată că ... SRL avea obligația să depună cererea de intervenție voluntară în termen de 10 zile, de la luarea la cunoștință, (postarea pe site-ul autorității contractante) înainte de expirarea termenului legal de formulare a acesteia, respectiv până la data de 05.03.2023. Ca probe, anexează dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă din data de 22.02.2023, ora 1:39 PM.

Prin adresa nr. 2759/17.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 14429/17.03.2023, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere asupra excepției tardivității formulării cererii de intervenție, considerând că aceasta este tardivă din următoarele motive:

Copie după Contestația depusă de către GDV PROTECTION SRL înregistrată la autoritatea contractantă în data de 22.02.2023 sub nr.1876 a fost încărcată pe site în data de 23.02.2023 ora 13:24, în termen conform art. 16 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă consideră afirmația ... SRL precum că nu i-a fi fost adusă la cunoștință ca fiind lipsită de fond, deoarece toate documentele aferente acestei proceduri au fost încărcate pe site și ... SRL a luat la cunoștință de conținutul acestora, inclusiv de participarea la aceasta procedură.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că ... SRL nu se află în termenul legal pentru formularea unei intervenții în conformitate cu prevederile legale menționate, solicitând admiterea excepției

tardivității și respingerea cererii de intervenție, fără analizarea fondului cauzei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de încheiere, prin procedură simplificată proprie, derulată online, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului de participare fără număr din data de 02.11.2022.

Potrivit anunțului de participare, anterior menționat, valoarea de estimare acordului-cadru, fără TVA, este de 1.021.440,00 lei, iar criteriul de atribuire ales, ca fiind „prețul cel mai scăzut”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... SRL a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208919001/1 din 23.02.2023, eliberată de CEC Bank, sucursala Victoria, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 23.347,20 RON, respectând art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Într-un prim ciclu procesual, prin Decizia nr. 2700/C6/2958, 2973/20.12.2022, s-a pronunțat astfel:

„Admite în parte, contestația nr. 4125/29.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 58933/29.11.2022 (dosar nr. 2958/2022), formulată de către SC ... SRL, (...) în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., (...) și anulează raportul procedurii nr. 10415/24.11.2022, în partea ofertei aparținând SC ... SRL numai în ceea ce privește critica referitoare la modul de îndeplinire, de către subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL ai ofertantului desemnat câștigător, a cerinței privind prezentarea certificatelor fiscale privind plata obligațiilor la bugetul de stat și local, precum și actele subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 10418/ 24.11.2022.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu solicitarea documentelor mai sus menționate, pentru subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării de mai sus, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici ale contestatoarei.

Admite contestația nr. 15871/01.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 59020/05.12.2022 (dosar nr. 2973/2022), formulată de către SC ... SRL, (...) în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., (...) și anulează raportul procedurii nr. 10415/ 24.11.2022, în partea ce privește propunerea financiară a contestatoarei, precum și actele subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 10420/ 24.11.2022.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea propunerii financiare aparținând SC ... SRL cu luarea în considerare a adresele nr. 10275/21.11.2022 și nr. 10355/23.11.2022, pe aspectele în cauză, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.(...)”.

În cel de-al doilea ciclu procesual, prin Decizia nr. 197/C6/69/ 26.01.2023, Consiliul a dispus următoarele:

„Admite contestația nr. 16112/09.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1202/09.01.2023, formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul București, bd. Ferdinand nr. 35-37, sector 2 și anulează adresele nr. 77/05.01.2023 și nr. 201/05.01.2023, emise de către autoritatea contractantă.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea întocmai a deciziei definitive nr. 2700/C6/2958/2973/20.12.2022, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.”

Ulterior, conform mențiunilor din raportului procedurii nr. 1648/15.02.2023, oferta SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare, cu un tarif orar de 18,40 lei/oră, fără TVA, în timp ce oferta contestatoarei a ocupat locul II, cu un tarif de 19,34 lei/oră, fără TVA.

Decizia de mai sus a fost transmisă către SC ... SRL cu adresa nr. 1650/15.02.2023, emisă de către autoritatea contractantă. Urmare luării la cunoștință a conținutului aferent, SC ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că nemulțumirea contestatoarei vizează modul în care autoritatea contractantă a stabilit oferta câștigătoare, aparținând SC ... SRL, considerând că aceasta din urmă, nu ar fi trebuit declarată admisibilă și în niciun caz câștigătoare.

Ulterior contestației de mai sus, SC ... SRL a formulat „cererea de intervenție” nr. 16562/06.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11576/07.03.2023, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă s-a clasat pe primul loc și a fost declarată câștigătoare.

Potrivit probelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că cererea de intervenție a fost comunicată, prin e-mail, la CNSC în data de 07.03.2023, fiind înregistrată cu nr. 11576/07.03.2023, precum și autorității contractante și contestatoarei în aceeași dată, respectiv 07.03.2023.

Pentru respectarea principiului contradictorialității, prevăzut la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresele nr. 14235/437/C6 din 16.03.2023 și nr. 14236/437/C6 din 16.03.2023, Consiliul a solicitat atât autorității contractante, cât și contestatoarei să transmită punctul lor de vedere asupra tardivității formulării cererii de intervenție aparținând societății ... SRL, având în vedere data publicării contestației de către autoritatea contractantă pe propriul site (23.02.2023), raportat la data transmiterii cererii de intervenție către CNSC (07.03.2023).

Contestatoarea răspuns prin adresa nr. 129/17.03.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 14421/17.03.2023, iar autoritatea contractantă prin adresa nr. 2759/17.03.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 14429/17.03.2023, ambele prezentând argumente în susținerea

excepției tardivității cereri de intervenție formulată de către societatea ... SRL.

Având în vedere cele prezentate anterior, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit căreia: „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”, precum și pe cele ale alin. (4) al aceluiași articol, conform căreia: „*Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia*, Consiliul va respinge ca tardivă cererea de intervenție în discuție.

Relevante, sub acest aspect, sunt și prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016: „(1) *Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.*”

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația intervenientei, potrivit căreia art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 nu ar prevedea „*ca mijloc de comunicare electronică cu confirmare de primire pe si(t)e-ul instituției*”, întrucât, chiar intervenienta afirmă că „*din punct de vedere tehnic nu se poate confirma primirea pe un site*”.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici susținerea societății ... SRL referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu poate face dovada că a postat pe site-ul său contestația în cauză, în data de 23.02.2023, deoarece, pe de o parte, cea care trebuia să depună diligențele și să consulte site-ul autorității contractante până la semnarea contractului, respectiv până împlinirea termenului de formulare a unei contestații în sensul prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, era intervenienta în calitate de ofertant desemnat câștigător, iar, pe de altă parte, adresa comunică de către autoritate, pe email în data de 27.02.2023, atașată de către societatea ... SRL (Anexa 4), ca urmare a demersurilor sale, și ca răspuns (adresa nr. 16577/09.03.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 12320/09.03.2023) la invocarea excepției tardivității, de către Consiliu, este elocventă,

Conținutul acesteia fiind foarte clar: „*Contestația depusă de către SC ... SRL a fost publicată pe site în data de 23.02.2023*”.

De reținut sunt și dispozițiile art. 150 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: „*Autoritatea contractantă asigură prin mijloace electronice, prin intermediul SEAP, accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit al operatorilor economici la documentele achiziției începând cu data publicării anunțului de participare*”.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că societatea ... SRL nu a respectat art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, mai sus citat, întrucât ultimul termen legal de înaintare a cererii de intervenție, față de data postării pe site-ul autorității contractante a contestației în cauză, a fost 06.03.2023, intervenția fiind comunicată, tardiv, în data de 07.03.2023.

În pronunțarea asupra acestei cauze, Consiliul ține seama de prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „*Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei*”.

Astfel, în ultima Decizie a CNSC nr. 197/C6/69/26.01.2023, Consiliul a dispus „*continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea întocmai a deciziei definitive nr. 2700/C6/2958/2973/20.12.2022*”.

Ulterior, acesteia, Consiliul constată că autoritatea contractantă a întocmit *Procesul-verbal privind reevaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, nr. 1647/15.02.202 și Raportul procedurii nr. 1648/15.02.2023, declarând oferta SC ... SRL ca fiind câștigătoare, având un tarif orara de 18,40 lei/oră, fără TVA.

În conținutul Deciziei definitive a CNSC nr. 2700/C6/2958/2973/20.12.2022, se regăsesc următoarele mențiuni: „

«(...) În ceea ce privește contestația formulată de către SC ... SRL, prin raportare la prevederile art. dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora: (...)”.

Din analiza propunerii financiare a contestatoarei, pag. 1 – 3, Consiliul reține că aceasta a ofertat un tarif de 18,40 lei/oră, care a fost structurat pe dispozițiile art. 1 din H.G. nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform cărora „Începând cu data de 1 ianuarie 2022, 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 sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră”.

La tariful de 15,239 lei/oră, conform celor precizate în cadrul notei de fundamentare a tarifului, anexată propunerii financiare, pentru a obține tariful final (18,40 lei oră), contestatoarea a adăugat și următoarele costuri: „spor de noapte – 0,64 lei; spor de weekend – 0,02 lei; spor de sărbători legale – 0,63 lei; indemnizație de concediu de odihnă – 1,27 lei; CAM – 0,40 lei; cheltuieli directe și indirecte – 0,18 lei; profit – 0,02 lei”.

De asemenea, conform aceleiași notei de fundamentare, contestatoarea a justificat cuantumul de 0,64 lei, corespunzător sporului de noapte, după cum urmează: „Valoarea unui ore libere plătite este în sumă de 15,239 lei/oră conform HG nr. 1071/2021. Valoarea de 15,239 lei/zi a fost calculată ținând cont de faptul că zilnic, conform planificării și repartizării agenților de securitate în postul de pază 24/24 ore, un agent de securitate va efectua cel puțin 3 ore de muncă de noapte având, astfel, dreptul la o oră liberă plătită. Valoare/zi/oră liberă plătită – 15,239 lei; Număr mediu de zile/lună – 30,42 zile (365 zile/an:12 luni); Număr mediu de ore/lună – 730 ore (30,42 zile/lună x 24 ore); 30,42 zile x 15,239 lei = 463,57 lei/lună: 730 ore/lună = 0,64 lei/oră; 730 ore:4,55 agenți post = 160,44 ore”.

În urma analizării informațiilor de mai sus, cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin adresa nr. 10232/17.11.2022, pag. 180, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: „1. La calculul sporului de noapte, considerăm că tariful orar calculat este eronat – nu mai poate fi de 15,239 lei/oră (calculat la 167,333 ore) acesta urmând să fie corelat la 160,44 ore, rezultând un tarif orar de 15,90 lei oră. Reducerea de către ofertant a normei de lucru de la 167,333 ore/lună cât este prevăzut în HG 1071/04.10.2021, la 160,44 ore/lună, are drept consecință creșterea tarifului orar de la 15,239 lei cât este prevăzut în HG 1071/2021 la 15,90 lei/oră, astfel fiecare oră lucrată de un agent de securitate conform ofertei va fi plătită în final cu tariful de 15,90 lei/oră. 2) La rubrica – Cheltuieli directe și indirecte: Vă rugăm să justificați costul cu documente doveditoare (...).”.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 15796/18.11.2022, după cum urmează: „1. Reducerea programului cu o oră de noapte s-a efectuat în baza prevederilor art. 126 din Codul muncii conform căruia salariații care prestează munca de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru. După cum se poate observa în nota de fundamentare tarif în efectuarea programului de lucru/post de pază folosim un număr de 4,55 agenți/post în loc de 4,36 agenți/post, însă calculul programului de lucru l-am efectuat evident tot la norma legală de lucru lunară de 167,333 ore și la 15,239 lei/oră adică la salariul de bază conform prevederilor legale (730:4,36 agenți/post = 167,333 ore). Prin urmare ora plătită în cazul folosirii mai multor agenți/post se raportează la salariul de bază se 15,239 lei/oră; 2. Atașăm documente doveditoare privind cheltuielile directe și indirecte”.

În urma analizării informațiilor de mai sus, de către comisia de evaluare, prin adresa nr. 10323/22.11.2022, pag. 228, autoritatea contractantă a mai solicitat o altă serie de clarificări contestatoarei, respectiv: „În urma răspunsului de clarificări vă rugăm să ne trimiteți un pontaj pentru o lună pentru un post din care să rezulte modul în care se acordă sporul de noapte (o oră liberă plătită conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii) precum și evidența orelor de lucru prestate de fiecare agent de pază din postul respectiv. Totodată

vă rugăm să ne întocmiți fundamentarea detaliată pentru cheltuielile directe cât și cele indirecte cu sume și mod de calcul. Menționăm că nu aveți depuse documente privind costul cu medicina muncii, cheltuieli cu examen psihologic, pregătire profesională”.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea transmite prin adresa nr. 10355/23.11.2022, informațiile împreună cu documentele anexate, pag. 229 – 242, respectiv a justificat cheltuielile directe/indirecte, prezentând „calculul cheltuielilor defalcate și modul de calcul: Cheltuieli cu bunuri materiale: echipament de serviciu și protecție – 0,07 lei, mijloace pentru dotarea postului de pază + consumabile pentru dotarea postului de pază - 0,01 lei; Cheltuieli cu serviciile: servicii specific aviz psihologi + medicina muncii – 0,01 lei; servicii specific secutirății și sănătății în muncă, apărării împotriva incendiilor și protecției mediului – 0,01 lei; servicii de altă natură (asigurări, intervenție, dispecerat, asigurări, control, carburant) – 0,06 lei; Cheltuieli administrare societate (sediu și activitățile specific desfășurate pentru furnizarea serviciilor de pază) – 0,02”. De asemenea, în cadrul aceluiași document, contestatoarea a mai precizat și faptul că „numărul de salariați necesari pentru acoperirea unui post de pază în condițiile art. 126 alin. 1) lit. a) din Codul muncii este de 4,55 agenți/post”.

Ulterior luării la cunoștință a informațiilor de mai sus, astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii nr. 10420/24.11.2022, autoritatea contractantă a considerat „neconcludent” răspunsul în cauză pe motiv că SC ... SRL „a aplicat nelegal tariful orar de 15,239 lei/oră în calculul elementelor de cost ce intră în formarea prețului, ofertantul a redus artificial tariful orar ofertat (...) este declarat un profit de 0,02 lei/oră/lună (...) fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică. Or, operatorul economic este o societate comercială cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (...) în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea unei societăți”.

În ceea ce privește concluzia potrivit căreia contestatoarea „a aplicat nelegal tariful orar de 15,239 lei/oră în calculul elementelor de cost ce intră în formarea prețului”, autoritatea contractantă a prezentat următoarele argumente:

- „Comisia constată următoarele: 730 ore/lună/post permanent: 167,333 ore (norma legală de lucru pentru anul 2022) agent = 4,36 agenți necesari/post permanent (specificat clar și fără echivoc în oferta financiară depusă); 365 zile/an: 12 luni = 30,42 zile/lună;

- Conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii: 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;

- În cazul în care se acordă o oră liberă plătită, rezultă că din norma de 730 ore/lună se vor scădea 30,42 ore/lună rămânând un total de 699,58 ore/lună;

- 699,58 ore/lună:4,36 (numărul total de agenți/lună) = 160,455 ore/program de lucru/agent fără ca aceasta să conducă la diminuarea salariului de bază;

- Prin reducerea programului de lucru cu o oră pe tura de noapte, rezultă că agenții vor efectua lunar un număr de 160,455 ore program de lucru/lună/agent;

- Pentru a asigura salariul de bază de 2.550 lei firma ar trebui să plătească agenților un tarif orar de 15,90 lei (2550:160,455);

- Astfel dacă ofertantul a pornit de la tariful orar de 15,239 lei/oră și nu de la tariful orar de 15,90 lei/oră, nu a garantat agenților nici plata salariului de bază, Calculul eronat al tarifului orar conduce la un calcul eronat cu privire la toate elementele de cost care au format tariful oferat, respectiv al sporurilor permanente, a indemnizației concediului de odihnă, contribuția CAM 2,25%”.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va lua în considerare afirmațiile autorității contractante cu privire la tariful de „15,239 lei/oră”, întrucât acest quantum reprezintă quantumul legal utilizat la calculul salariului de bază minim garantat în plată, conform art. 1 din H.G. nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată. Prin urmare, niciun angajator, fie că este instituție publică sau private nu poate avea un salariat cu un salariu orar mai mic decât valoarea prevăzută în actul normativ respectiv.

De asemenea, valoarea minimală de 15,239 lei/oră, nu „include sporuri și alte adaosuri”.

În mod corelativ, Consiliul apreciază demne de reținut dispozițiile art. 126 Compensarea muncii de noapte din Codul Muncii, conform cărora „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”.

Din analiza propunerii financiare a contestatoarei, respectiv a celor menționate în cadrul notei de fundamentare a tarifului, a rezultat că aceasta a optat pentru aplicarea dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, în sensul că „un agent de securitate va efectua cel puțin 3 ore de muncă de noapte, având astfel dreptul la o oră liberă plătită”. Opțiunea în cauză se regăsește cuantificată în bani la rubrica „01.Spor de noapte” din nota de fundamentare mai sus menționată, valoarea aferentă fiind de „0,64 lei”.

Conform dispozițiilor art. 160 Elementele salariului din Codul Muncii, „Salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri”; aceste suplimente salariale, fiind calculate procentual asupra salariului brut.

Prin urmare, valoarea aferentă sporului de nopate urmează a fi adăugată la cea de 15,239 lei/oră, cât stipulează art. 1 din H.G. nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Din analiza propunerii financiare a contestatoarei, Consiliul va lua în considerare că SC ... SRL a prezentat un quantum aferent „total drepturi salariale”, de 17,80 lei/oră, alcătuit din (salariul minim 15,239 + spor de

noapte 0,64 + spor de weekend 0,02 + spor sărbători legale 0,63 + indemnizație concediu de odihnă 1,27); valoarea în cauză fiind mai mare cu 1,9 lei față de cea de 15,90 lei, utilizată de către autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii nr. 10420/24.11.2022.

Totodată, Consiliul constată că, în fapt, cea care a utilizat cifre eronate este autoritatea contractantă, care a prezentat o structură de calcul a costurilor folosind un număr de 4,36 agenți, în condițiile în care contestatoarea a precizat „în mod clar și neechivoc”, în cadrul propunerii financiare depuse în termenul limită, că va utiliza „4,55 agenți/post”. Diferența de 0,19 agenți pază/post (4,55 - 4,36) fiind baza pe care contestatoarea a structurat cuantumul de 0,64 lei aferentă sporului de noapte, componentă a tarifului orar propus; acest aspect se corelează și cu pontajul prezentat de către contestatoarea, pag. 240, din care rezultă modul în care 4,55 agenți acoperă „730 ore/post/lună”, adică exact norma de lucru lunară avută în vedere și de către autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, contestatoarea, pornind de la minimul legal stabilit la art. 1 din H.G. nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, coroborat cu art. 126 lit. a) Compensarea muncii de noapte din Codul Muncii, a prevăzut că va utiliza 4,55 agenți, care vor avea o oră liberă plătită la fiecare 3 (trei) ore de noapte lucrate, adică o variantă diferită de cea utilizată de autoritatea contractantă.

Or, cu privire la acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, nu a considerat explicațiile contestatoarei concludente, fapt ce denotă o aplicare necorespunzătoare de către comisia de evaluare a ... a dispozițiilor art. 133 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

Nu în ultimul rând, Consiliul nu va lua în considerare nici motivul autorității contractante potrivit căruia cota de profit, de 0,02 lei/oră/lună, menționată la poziția VI din nota de fundamentare a tarifului, prezentată de către contestatoarea, ar fi „în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică”, întrucât stabilirea cotelor de profit aferente diverselor operațiuni comerciale este atributul exclusiv al societății comerciale respective, în funcție de propriile strategii comerciale, conform regulilor prevăzute în actul constitutiv al acestora, astfel cum este reglementat de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a respins oferta contestatoarei „în temeiul art. 136 alin. 3) din HG nr. 395/2016, deoarece comisia consideră răspunsurile la solicitările de clarificări privind propunerea financiară neconcludente”, deoarece informațiile prezentate de către SC ... SRL, prin adresele nr. 10275/21.11.2022 și nr. 10355/23.11.2022, erau concludente, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, fapt ce va conduce la admiterea contestației în cauză.»

Față de cele stabilite în decizia definitivă de mai sus, precum și în Decizia CNSC nr. 197/C6/69/26.01.2023, raportat la modul în care autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei ... SRL, Consiliul constată că ... a respectat

dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citate anterior, astfel că va respinge ca neîntemeiate criticile contestatoarei asupra propunerii financiare a SC ... SRL deoarece, chiar societatea ... SRL afirmă că *„autoritatea contractantă avea obligația conform deciziei consiliului de a declara oferta financiară depusă de ofertantul SC ... SRL, admisibilă”*, or, în momentul în care propunerea financiară în discuție a fost declarată admisibilă, nu se poate face vorbire de a se mai solicita societății criticate clarificări *„referitoare la alte elemente de cost care compun oferta financiară”*, așa cum susține autoarea contestației.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept prezentate anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Va respinge, ca tardivă, cererea de intervenție înaintată de către ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de către ... SRL, cu sediul în

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...

