

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

## **DECIZIE**

**Nr. 1298/C1/1215**

**Data: 14.05.2024**

Prin contestația nr. 892/12.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 22934/....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare ....., reprezentată legal prin ....., împotriva rezultatului procedurii proprii, emis de către ....., cu sediul în municipiul ....., str. ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de pază a obiectivelor din cadrul ....., anul 2024 (pentru perioada 01.03.2024-31.12.2024)” - cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei financiare a ofertantului declarant câștigător ..... SRL, conform prevederilor legale și documentației de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că, în data de 05.04.2024, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 6630/05.04.2024, prin care i-a comunicat că oferta sa a fost declarată acceptabilă și conformă, dar necâștigătoare, situându-se pe locul 2, cu o valoare de 3.935.350,08 lei, tarif de 24,93 lei/oră/post, fiind desemnată câștigătoare oferta ..... SRL, cu o valoare de 3.779.072,64 lei și un tarif de 23,94 lei/oră/post.

Acesta consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, sens în care, solicită anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, raportului procedurii, proceselor-verbale intermediare și tuturor actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertelor ..... SRL.

De asemenea, consideră că, în mod just, se impune reevaluarea ofertei ..... SRL din punct de vedere al acceptabilității și conformității propunerilor financiare, precum și corelarea acestora.

În ceea ce privește reevaluarea propunerii financiare a ofertantului ..... SRL, contestatorul solicită admiterea contestației și reevaluarea ofertei, ținând cont de faptul că tariful de pază 23,94 lei/oră ofertat este imposibil să fie legal. În acest sens, a prezentat, în formă tabelară, o calculație de tarif, aplicând prevederile minime obligatorii ale Codului Muncii în ceea ce privește salarizarea și a solicitat să se constate că, numai costul salarial și taxele angajatorului, sunt de 24,78 lei/oră pentru post permanent și 22,11 lei/oră pentru post de zi. La aceste tarife, a luat în calcul 0 la fondul de handicap, pentru a demonstra minimul posibil al costurilor salariale.

Apreciază că propunerile financiare prezentate de ..... , ..... , ..... și ..... nu respectă Codul Muncii și nici Codul fiscal.

În susținerea celor arătate anterior, contestatorul face trimitere la jurisprudența Curții de Apel Cluj, Hotărârea civilă nr. 825/14.06.2023, invocând, totodată, și prevederile art. 126 și art. 137 Codul muncii.

Menționează că salariații care nu sunt din localitate beneficiază de spor de mobilitate, în valoare de 0,02 lei/oră, conform CIM și art. 25 din Codul Muncii.

Totodată, arată că sporul pentru sărbători legale, pentru cele 17 zile stabilite prin Lege, iar pentru perioada 1.03. - 31.12.2024 are 12 sărbători legale, din care cinci cad în zilele de week-end, invocând prevederile art. 142 Codul muncii.

Arată că perioada concediului de odihnă este minim 20 de zile lucrătoare, conform art. 145-150 Codului muncii, iar, indemnizația pentru concediul de odihnă nu poate fi mai mică decât salariul de bază, respectiv 3300 lei.

În plus, consideră că, pentru serviciile solicitate de autoritatea contractantă conform prevederilor caietului de sarcini, se impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, exemplificând următoarele:

- cheltuielile directe, care includ: dotarea (uniforme, tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil solicitate prin caietul de sarcini, registre de paza conform Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012); medicina muncii; cheltuieli cu cazare, transport, diurnă, pentru persoanele detașate/delegate ce nu au domiciliul în județele unde se află obiectivele, menționând faptul că ..... SRL nu are agenți din aceste județe, apreciind că autoritatea contractantă a evaluat, în mod superficial, propunerea financiară, fără a verifica dacă tariful ofertat include, real și corect, toate costurile executării în bune condiții a contractului; cheltuieli cu asigurarea de răspundere profesională; cheltuieli cu pregătirea profesională continuă, conform Legii nr. 333/2003;

- cheltuielile indirecte, care includ costurile indirecte, cum ar fi costul cu utilitățile, personal TESA, alte cheltuieli strict legate de producție și ce nu pot fi direct repartizate pe proiecte/contracte, alte costuri auto și de personal ce nu sunt utilizate pe un singur contract.

Cu privire la cota de cheltuielile indirecte, menționează că aceasta este calculată pe baza datelor contabile înregistrate în 2022, aceasta fiind stabilită și aprobată de Directorul General al societății și nefiind negociabilă.

În legătură cu contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2006, contestatorul face trimitere la prevederile din Instrucțiunea din 13.10.2022 pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

Astfel, contestatorul apreciază că revine achizitorului să clarifice, cu ofertantul, modul de calcul al fondului de handicap, prin raportare la Instrucțiunea din 13.10.2022 și la numărul de salariați existenți, la care se adaugă numărul de agenți necesari pentru executarea acestui contract, având în vedere că acest operator nu prestează acum în acest contract.

De asemenea, menționează că în Codul Muncii se prevede că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite care trebuie să se regăsească în tarif.

Solicită Consiliului să admită contestația, să oblige autoritatea contractantă să ia măsuri de remediere, să anuleze adresele de comunicare, procesele verbale intermediare, raportul procedurii precum și toate actele subsecvente și să dispună reevaluarea ofertei financiare depuse de ..... SRL cu respectarea prevederilor legale și să declare oferta acestuia ca inacceptabilă și neconformă.

Prin adresa nr. ....../....., înregistrată la CNSC sub nr. ....../16.04.2024, ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., județul ....., având cod unic de înregistrare ..... înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ......., reprezentată legal de ..... formulează cerere de intervenție voluntară, în favoarea autorității contractante, solicitând:

- respingerea criticilor aduse de contestator privind propunerea financiară depusă de ..... SRL, ca nefondate;
- menținerea, ca temeinice și legale, a rezultatului procedurii privind atribuirea acordului cadru de prestări servicii, a raportului procedurii de atribuire nr. 6624/05.04.2024 și a comunicării nr. 6625/05.04.2024.

Astfel, menționează că a participat ca ofertant în cadrul procedurii, oferta sa fiind clasată pe locul I cu un tarif orar de 23,94 lei/oră; patrula 48,78 lei/ora, monitorizare și intervenție 149,33 lei/abonament/lună, valoarea ofertată fiind de 3.779.072,64 lei fără TVA, considerând că

oferta sa a îndeplinit toate cerințele autorității contractante din documentația de atribuire atât din punct de vedere tehnic cât și financiar.

Față de criticile pentru fundamentarea tarifului orar, aduse de contestator, referitoare la oferta sa, intervenientul le consideră netemeinice și nefondate, și bazate doar pe supoziții fără dovezi concrete.

Referitor la sporul de noapte, intervenientul arată că a cuprins în propunerea financiară acest spor, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, considerând criticile aduse de contestator nefondate și declarând că a respectat aceste prevederi în fundamentarea tarifului.

În legătură cu contribuția asiguratorie pentru muncă, în cotă de 2,25%, menționează că aceasta a fost cuprinsă în fundamentarea tarifului și se regăsește în desfășurarea prețului prezentată în propunerea financiară.

Precizează că sporul pentru repausul săptămânal stabilit prin contractul colectiv de muncă la nivel de unitate a fost cuprins și prezentat în desfășurarea fundamentării tarifului ofertat.

Cu privire la „Spor” pentru clauza facultativă de mobilitate, menționează că nu se aplică, acest petit fiind nejustificat.

De asemenea, indică faptul că sporul pentru zilele de sărbătoare legală a fost cuprins în tariful ofertat, cu o valoare corect calculată în procent de 100%, conform normelor Codului muncii.

Referitor la indemnizația de concediu de odihnă, menționează că această valoare a fost cuprinsă în tariful ofertat.

Față de criticile aduse de contestator referitor la neincluderea cheltuielilor directe și indirecte în tariful ofertat, precizează că, în opinia sa, acestea sunt neîntemeiate, deoarece, toate aceste costuri cu privire la echipamentul obligatoriu, mijloacele de autoapărare, cheltuieli indirecte ce includ și cheltuielile cu TESA și cu asigurarea generală de răspundere civilă a intervenientului, ce derivă din executarea serviciilor de pază, au fost cuprinse în propunerea financiară.

Referitor la cheltuielile cu cazarea, transportul și diurna pentru persoanele detașate/delegate ce nu au domiciliul în județele unde se află obiectivele, intervenientul menționează că nu detașează salariații la alt angajator și nici nu delegă salariații în sau din alte județe, subliniind faptul că are salariați angajați și în județele în cauză.

Față de critica cu privire la faptul că nu a justificat și nu a dovedit cuprinderea în cadrul tarifului ofertat a costurilor ce implică contribuția la fondul de handicap, în conformitate cu Legea nr. 448/2006, susține, de asemenea, că este neîntemeiată.

Totodată, menționează că deține autorizație pentru cursuri de pregătire profesională pentru agenți de securitate, astfel că, aceste cheltuieli nu se justifică a fi cuprinse în tariful ofertat.

În temeiul celor de mai sus, intervenientul susține că autoritatea contractantă a procedat corect, analizând justificarea prețurilor oferite prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât, să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

În legătură cu criticile contestatorului privind faptul că oferta sa nu respectă prevederile documentației de atribuire și legislația în materie în vigoare privind salarizarea personalului, fiscalitatea, etc., intervenientul le socotește ca fiind simple alegații ale contestatorului, care ar trebui desființate, întrucât, sunt netemeinice, acestea bazându-se doar pe supoziții, fără a cunoaște ofertele celorlalți ofertanți și fără a prezenta dovezi în acest sens.

Pentru motivele mai sus menționate, intervenientul solicită Consiliului să rețină că oferta sa este sustenabilă, legal constituită, conform Legii nr. 53/2003 actualizată, Legii nr. 448/2006, Legii nr. 333/2003 actualizată și HG nr. 301/2012, Legea 98/2016 și că respectă, întrutotul, atât legislația în materie, cât și cerințele autorității contractante.

În opinia sa, această ofertă a fost analizată temeinic de autoritatea contractantă, fiind demonstrată legalitatea acesteia prin documentele depuse în cadrul ofertei, astfel încât, solicită Consiliului respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 8021/24.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 25782/24.04.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, precizând că a analizat temeinic oferta depusă de ..... SRL, aceasta fiind sustenabilă, legal constituită conform Legii nr. 53/2003 actualizată, a Legii nr. 448/2006, a Legii nr. 333/2003 actualizată, HG nr. 301/2012, a Legii nr. 98/2016 și că a respectat legislația și cerințele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că oferta câștigătoare a fost cea depusă de către ..... SRL, cu un preț pentru pază umană de 23,94 lei/oră, patrulă 48,78 lei/oră și monitorizare și intervenție 149,33 lei/abonament/lună, valoare ofertată 3.779.072,64 lei, fără TVA, cu un punctaj pe propunerea tehnică de 19 puncte și un punctaj oferta preț de 75.02 puncte, având un punctaj total de 94,02 de puncte.

Oferta depusă de ..... SRL a fost clasată pe locul II cu un preț pentru pază umană de 24,93 lei/oră, patrulă 25,61 lei/oră și monitorizare și intervenție 100,00 lei/abonament/lună, valoare ofertată 3.935.350,08 lei fără TVA, cu un punctaj pe propunerea tehnică de 20 puncte și un punctaj oferta preț 72,04 puncte, având un punctaj total de 92,04 de puncte.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul ..... SR declară oferta mai sus menționată neconformă și inacceptabilă, neargumentând

aceste afirmații. Consideră contestația ca fiind formulată cu rea-credință, în condițiile în care chiar contestatorul recunoaște faptul că nu a avut acces la oferta confidențială a ofertantului, în opinia sa, criticile invocate de acesta nu sunt decât alegații nedovedite.

Față de solicitarea contestatorului privind accesul la dosarul ofertantului contestat „în vederea depunerii de concluzii scrise”, precizează că, în opinia sa, astfel de motive suplimentare ar fi inadmisibile, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, consideră că nu este admisibil ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces contestatorul la documentele ofertei depuse de ..... SRL și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă; scopul contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Autoritatea contractantă consideră că, în cuprinsul contestației, ..... SRL nu aduce nicio obiecție vizavi de evaluarea ofertei contestate, limitându-se să presupună că oferta nu a fost verificată temeinic.

În opinia sa, contestația este netemeinică, nefondată și lipsită de interes, bazându-se doar pe supoziții fără dovezi concrete, întrucât, din oferta depusă de ..... SRL se observă, în mod clar și indubitabil, că au fost respectate toate punctele criticate de contestatoare, ofertantul făcând afirmații fără sens, pentru care solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

Menționează că, în sensul prevederilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept.

Arată că, în ceea ce privește critica privind calculul punctajului la factorul de evaluare, pe criteriul financiar, a realizat calculul în mod corect, întrucât, se realizează automat de sistemul informatic al SEAP, șansele existenței unor erori fiind minime.

Față de criticile referitoare la propunerile financiare, precizează că ..... SRL critică prețul ofertat de ..... SRL pentru serviciile de pază umană.

Subliniază faptul că ofertantul a avut în vedere, la formarea prețului, toate cheltuielile impuse de dispozițiile legale, pentru fiecare tip de post solicitat prin caietul de sarcini, astfel cum se regăsesc în detaliierile depuse odată cu oferta financiară, astfel:

I. Cu privire la sporul de noapte, societatea ..... SRL a cuprins în oferta financiară acest spor, conf. art. 126 lit. a) din Codul muncii, societatea respectând aceste prevederi în fundamentarea tarifului după cum se poate observa în propunerea financiară a ofertantului;

II. Contribuția asiguratorie pentru muncă în cotă de 2,25% a fost cuprinsă în fundamentarea tarifului și se regăsește în desfășurarea prețului prezentat în propunerea financiară;

III. Sporul pentru repausul săptămânal stabilit prin contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, a fost cuprins și prezentat în desfășurarea fundamentării tarifului ofertat;

IV. Sporul pentru zilele de sărbătoare legală a fost cuprins în tariful ofertat, conform normelor Codului muncii;

V. Referitor la indemnizația de concediu de odihnă, menționează ca această valoare a fost cuprinsă în tariful ofertat.

Cu privire la cheltuielile directe și indirecte, consideră aceste critici ca fiind neîntemeiate, deoarece, toate aceste costuri cu privire la echipamentul obligatoriu, mijloacele de autoapărare, cheltuieli indirecte ce includ și cheltuielile cu TESA și cu asigurarea generală de răspundere civilă a societății, ce derivă din executarea serviciilor de pază, au fost cuprinse în propunerea financiară.

În ceea ce privește faptul ca societatea ..... SRL nu a justificat și nu a dovedit cuprinderea, în cadrul tarifului ofertat, a costurilor ce implică contribuția la fondul de handicap, consideră că, în conformitate cu Legea nr. 448/2006, critica este, de asemenea, neîntemeiată.

Pe cale de consecință, în temeiul celor de mai sus, susține că a procedat corect, analizând justificarea prețurilor oferite prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât, să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

Invocă prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, referitor la cazul în care cotarea contribuției la fondul de handicap este „0”.

Precizează că ofertantul a prezentat extras REVISAL, din care rezultă că este scutit de la plata fondului de handicap.

Consideră criticile contestatorului privind faptul că oferta ..... SRL nu respectă prevederile documentației de atribuire și legislația în materie în vigoare privind salarizarea personalului, fiscalitatea, etc., drept simple alegații ale acestuia, care ar trebui desființate, acestea fiind neîntemeiate, bazându-se doar pe supoziții, fără a cunoaște ofertele celorlalți ofertanți și fără a prezenta dovezi în acest sens.

Apreciază că ofertantul ..... SRL, prin propunerea financiară depusă a prezentat detalierea tuturor cheltuielilor avute în vedere la formarea prețului, respectând prevederile documentației de atribuire și cadrul legal, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În opinia sa, contestatorul susține în mod nejustificat faptul că oferta financiară a ofertantului clasat pe locul I, are un preț scăzut și imposibil să fie legal, menționând că, în Formularul nr. 1.2. se regăsește

următoarea Notă: „Fiecare ofertant va completa pentru tipul de servicii corespunzător lotului în baza căruia se va stabili valoarea ofertei din formularul de ofertă.

Având în vedere că pe parcursul derulării contractelor, autoritatea contractantă va modifica anumite obiective din pază umană în monitorizare sau patrulă, toți ofertanții vor completa rubrica lei/abonament/lună și lei/oră (patrulă)“.

Menționează că fundamentarea pentru Serviciul de patrulare a contestatorului reprezintă un preț neobișnuit de scăzut, neluând în considerare, la stabilirea tarifului, toate cheltuielile necesare ducerii la îndeplinirea contractului.

Prin adresa nr. 468/09.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 28579/10.05.2024, contestatorul transmite concluzii scrise, prin care reiterează cele precizate în contestație.

În plus, precizează că sporul de noapte a fost calculat ținând cont de reducerea programului de lucru cu o oră în fiecare zi pentru agentul care efectuează tura de noapte și, astfel, se va plăti în plus 1 oră/zi/post, rezultând un cost în plus de:  $306 \text{ zile} \times 1 \text{ oră} \times 19,96 \text{ lei} = 6107,76 \text{ lei/an/post}$   
 $6107,76 : 4896 \text{ ore/post} = 1,25 \text{ lei/oră/post de 16 ore}$   
 $6107,76 : 5656 = 1,08 \text{ lei/oră/post de tipul 16/24.}$

De asemenea, menționează că pentru agenții de pază care vor avea program redus cu 1 oră, ..... SRL trebuie să utilizeze un număr mai mare de agenți pentru a acoperi posturile respective și astfel va avea:  $(4896 \text{ ore} + 306 \text{ ore}) : 12 : 165.333 = 3,15 \text{ agenți/post 16 h în loc de: } 4896 / 12 / 165.333 = 2,47 \text{ agenți/post de 16 h.}$

$(5656 + 306) : 12 : 165.333 = 3,61 \text{ agenți/post 16/24 în loc de } 5656 : 12 : 165.333 = 2,85 \text{ agenți/post de 16/24}$

Deci, pentru agenții în plus, ..... SRL trebuie, de asemenea, să plătească indemnizație CO, respectiv:

$3300 \times (3,15 - 2,47) = 2277 \text{ lei/an/post}$   
 $2277 \text{ lei} : 4896 \text{ ore} = 0,47 \text{ lei/oră/post}$   
 $0,47 \times 165.333 = 77,70 \text{ lei/lună/agent}$

$3300 \times (3,61 - 3,42) = 627 \text{ lei/an/post}$   
 $627 : 5656 \text{ ore} = 0,11 \text{ lei/oră/post}$   
 $0,11 \times 165.333 = 18,19 \text{ lei/lună/agent}$

Precizează că, astfel, are în plus un cost la propunerea financiară de  $(1,25 + 0,47) \times 112.608 \text{ ore} + (1,08 + 0,11) \times 45.248 = 193.685,76 + 53.845,12 = 247.530,88 \text{ lei}$ , costuri reale ce ar fi trebuit incluse în oferta ..... SRL.

În plus, pentru serviciile solicitate de autoritatea contractantă conform prevederilor caietului de sarcini, consideră că se impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, care nu au cum să fie acoperite de 5 lei/agent/lună, așa cum a ofertat ..... SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28579/10.05.2024, intervenientul formulează note scrise cu privire la concluziile nr. 468/09.05.2024 transmise de ..... SRL, solicitând Consiliului să

constate faptul că acestea sunt nefondate, reiterând cele invocate în cererea de intervenție și concluzionând că, în total, reducerea costurilor ofertei sale este de 0,8 lei/oră (spor de noapte) + 0,8 lei/oră de handicap) = 1,6 lei/oră. Adunând această valoare cu prețul ofertei sale ar rezulta un cost de 23,94 lei/oră + 1,6 lei/oră = 25,54 lei/oră, mai mult cu 0,61 lei/oră decât valoarea calculată de contestatoare ca fiind necesară prestării serviciilor.

Prin adresa nr. 407/17.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 23813/17.04.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210156895/1, din 17.04.2024, tranzacția nr. 1446390523/239422488, în cuantum de 88.470 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Gara de Nord.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de pază a obiectivelor din cadrul ....., anul 2024 (pentru perioada 01.03.2024-31.12.2024)” - cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare CN1063133/04.01.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.423.125,12 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ..... SRL a formulat cererea de intervenție transmisă la CNSC în data de ....., înregistrată sub nr. ....../16.04.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), 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 (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(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”,* Consiliul constată că cererea de intervenție

este formulată în cadrul termenului legal, raportat la data formulării contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ..... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ..... SRL.

Ținând seamă de documentele depuse de ofertantul ..... SRL marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și raportat la faptul că ..... SRL a solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat ..... SRL, prin adresa nr. 26244/1215/C1/26.04.2024, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

Ofertantul intervenient a răspuns, prin adresa nr. 892/26.04.2024 (pag. 107, vol.1 din dosarul cauzei), invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, jurisprudența CJUE și CNSC, precum și necesitatea protejării interesului comercial și caracterul competitiv al pieței, în sensul că, orice informație furnizată cu privire la soluțiile personalizate oferite beneficiarilor, care ar ajunge la concurenți, ar oferi un avantaj competitiv respectivei concurențe.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare, și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, motiv pentru care, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul

cauzei, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că ..... SRL critică propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul 1, aparținând ..... SRL apreciind că oferta acestuia din urmă, respectiv tariful de 23,94 lei /oră, „este imposibil să fie legal” și se datorează neinclunderii unor costuri cu forța de muncă (exemplu: spor de noapte, spor de repaus, spor pentru repausul săptămânal etc.), motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire, cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit documentului intitulat „Fișa de date”, la pct. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare:

*„Propunerea financiara va fi exprimată ferm in lei, fără TVA. Fundamentarea tarifelor (pază umană, patrulă și monitorizare după cum este cazul) se va face cu respectarea legislației muncii si a salarizării muncii în vigoare la data limita de depunere a ofertelor conform HG 1071/2021 pentru stabilirea salariului de baza minim brut pe țara garantat în plata. De asemeni la fundamentarea tarifelor se vor respecta prevederile Codului fiscal in vigoare referitor la salarizare si cele ale Legii nr. 448/2016 art.78. Se va prezenta Certificat de încadrare in grad de handicap si documentația aferenta. Fiecare ofertant va completa formularul de oferta, Formularul 10. Evaluarea ofertelor se va face prin compararea propunerilor financiare respectiv a valorilor obținute prin înmulțirea prețului unitar cu cantitățile contractului. Ofertele care nu prezinta cerințele documentației de atribuire respectiv fundamentarea tarifelor, vor fi declarate NECONFORME”.*

Analizând propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător (aparținând ..... SRL, pag. 134-140, vol. 2 din dosarul achiziției), Consiliul reține că acesta a depus următoarele documente:

- Formularul de ofertă (Formularul 10) care cuprinde valoarea totală;
- Anexa la formularul de ofertă (Formularul 1.2), conținând tarifele exprimate în lei/oră;
- Calculația tarifului în lei/oră/agent care cuprinde ca elemente de calcul: salariul de bază brut conform HG nr.900/2023, sporurile de noapte, spor de zilele de sâmbătă, duminică și sărbători legale, spor concediu de odihnă, cheltuieli directe și indirecte, alte contribuții și profit;
- Calculul tarifului pentru serviciile de intervenție și monitorizare;
- Calculul pentru servicii de pază – tarif orar auto patrulare.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei potrivit căreia ofertantul ..... SRL nu respectă prevederile documentației de atribuire si legislația în materie în vigoare privind salarizarea personalului, acestea fiind simple alegații care nu sunt conforme cu realitatea, având caracter nefondat și pur speculativ.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusa lipsă a unor elemente de cost, în lipsa oricărei probe, nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al unei oferte, acesta cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă în cadrul procedurii nu a impus ofertanților detalierea/structurarea cheltuielilor directe și indirecte pe care le implică execuția contractului în cauză.

Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului, în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., *„(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți”* or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, pornind de la premisa că în cursul soluționării contestației, Consiliul va găsi/identifica o presupusă neconformitate.

Altfel spus, în susținerea contestației avea obligația pe de-o parte de a indica în concret elementele de preț ce nu au fost respectate în

constituirea prețului ofertat și pe de altă parte de a proba caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora: **„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”**.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) C.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze pe de-o parte că elementele de cost invocate nu au fost incluse, iar, pe de altă parte, să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al acestora.

În prezenta cauză nu pot fi incidente nici prevederile art. 186 Cpc privind repunerea în termenul de contestare, deoarece, în prezenta cauză sunt aplicabile prevederile legii speciale, respectiv, cele ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care statuează în sensul că este inadmisibilă completarea contestației cu noi motive/capete de cerere, după expirarea termenului legal de contestare.

Prin urmare, instituția repunerii în termen, prevăzută la art. 186 Cpc, nu este aplicabilă în domeniul soluționării contestațiilor în domeniul achizițiilor publice, fiind contrară atât principiului celerității, statuat la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cât și prevederilor exprese ale art. 21 alin. (3) coroborat cu art. 68 din același act normativ care limitează aplicabilitatea prevederilor Codului de procedură civilă doar la acele prevederi care *„(...) nu sunt contrare”* Legii nr. 101/2016.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității, așa cum s-ar întâmpla în cazul contestatorului de față, care, dacă i s-ar admite cererea de repunere în termen, în temeiul legii generale, ar obține beneficiile formulării unei veritabile noi contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Pe de altă parte, având în vedere prevederile art. 21 din Constituția României privind dreptul la justiție și considerentele reținute de **CJUE** în Hotărârea pronunțată în **cauza C-54/21**, Consiliul reține că societatea contestatoare avea posibilitatea să formuleze o nouă contestație, în termenul legal raportat la data luării la cunoștință a noilor aspecte contestate, din studierea dosarului cauzei, cu îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor de admisibilitate a acestei noi contestații, printre care se regăsește și cauțiunea stabilită la art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Cu alte cuvinte, considerându-se vătămat de aspectele referitoare la evaluarea ofertei criticate prin contestația înregistrată la Consiliu, despre care a aflat din studiul dosarului la sediul Consiliului, ..... SRL ar fi putut să formuleze o nouă contestație, în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data studierii dosarului cauzei, pentru care avea obligația îndeplinirii condiției de admisibilitate prevăzută la art. 61 din același act normativ, privind constituirea cauțiunii.

Este adevărat că, în conformitate cu jurisprudența comunitară, operatorii economici interesați au dreptul de a formula contestație după luarea efectivă a informațiilor vătămătoare, însă, acest drept trebuie exercitat cu îndeplinirea tuturor celorlalte condiții de admisibilitate prevăzute de lege, printre care, se regăsește și obligația constituirii cauțiunii pentru soluționarea contestației.

Faptul că societatea contestatoare a luat cunoștință de anumite înscrisuri din dosarul achiziției doar cu ocazia studierii dosarului cauzei la CNSC, nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda condițiile de admisibilitate a contestației. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, completarea contestației, contrar dispozițiilor exprese ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, așa cum încearcă contestatorul să facă.

În consecință, în ipoteza în care ..... SRL dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care au fost evaluate ofertele criticate prin contestație, despre care a luat cunoștință ulterior studierii dosarului cauzei, trebuia să formuleze o contestație distinctă, în termenul legal și să facă aplicarea art. 61 din Legea nr. 101/2016.

Considerentele Hotărârii CJUE pronunțată în cauza C-54/21 statuează, la considerentele 105-107, următoarele aspecte cu privire la

termenul de introducere a contestației, raportat la data luării efective la cunoștință a actului vătămat:

„105 Revine în continuare acestei instanțe sarcina de a asigura remedierea oricărei încălcări eventual constatate a dreptului la o cale de atac efectivă.

106 În acest cadru, îi revine printre altele sarcina de a ține seama de jurisprudența constantă a Curții, potrivit căreia obiectivul stabilit la articolul 1 din Directiva 89/655, de a garanta existența unor căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenul impus pentru a formula o cale de atac împotriva deciziei în discuție începe să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate [Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK),

C- 406/08, EU:C:2010:45, punctul 32, și Hotărârea din 8 mai 2014,

*Idrodinamica Spurgo Velox și alții*, C- 161/13, EU:C:2014:307, punctul

37, precum și Ordonanța din 14 februarie 2019, *Cooperativa Animazione*

*Valdocco*, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45].

107 În consecință, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale”.

În speță, partea din concluziile scrise referitoare la aspecte care nu se regăsesc în contestația inițială reprezintă o nouă cale de atac, astfel cum este aceasta menționată la considerentul 107 din jurisprudența comunitară anterior reprodusă, pentru care, contestatorul avea obligația

respectării tuturor celorlalte condiții de admisibilitate, inclusiv, constituirea cauțiunii.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca nefondată contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor  
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare  
.....

PREȘEDINTE  
.....

Consilier de soluționare  
.....

Redactat practicaua deciziei  
....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.