

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1658/23.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în municipiul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CF, reprezentată legal de – administrator, împotriva adresei nr. 10920/16.10.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 67051/16.10.2024, emise de SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „Servicii de paza, monitorizare și intervenție la obiectivele deținute de către Societatea S.A.”, s-au solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 10920/16.10.2024, la anularea Raportului procedurii nr. 67051/16.10.2024 și a actelor subsecvente acestora, ca fiind netemeinice și nelegale;

- reevaluarea și reanalizarea ofertelor depuse de către

1. SC SRL

2. SC SRL

declarat admisibile, în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare

- solicitam CNSC admiterea cererii privind studierea dosarului achiziției în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. 1 din Legea 101/2016.

Prin cererea de intervenție nr. 20967/04.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., ... SRL, cu sediul în și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, solicită următoarele:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea ca nefondată a contestației formulată de către SRL împotriva deciziei autorității contractante privind

rezultatul procedurii prin care oferta subscrisei a fost declarată câștigătoare;

- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta subscrisei asocieri a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

După ce, preliminar, autoarea contestației prezintă o serie de aspecte referitoare la accesul la dosarul achiziției, aceasta, a cărei ofertă s-a clasat pe locul III în procedură, aduce argumente în susținerea faptului că entitatea contractantă nu a efectuat verificări detaliate ale ofertelor tehnice și financiare, respectiv a modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile.

Reclamanta apreciază că ofertele financiare depuse de SRL (clasată pe locul I în procedură) și de SRL (clasată pe locul II) conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Contestatoarea redă modalitatea de calcul a numărului de agenți ce trebuie utilizați per post 24/24 pentru prestarea serviciilor solicitate de beneficiar și în situația în care operatorul economic nu acordă ore suplimentare, rezultând un număr de 4,35 agenți titulari, la care se adaugă 0,18 agenți pentru acoperirea sporului de noapte, respectiv 0,36 pentru acoperirea orelor când agenții titulari sunt în concediu de odihnă.

În susținerea celor prezentate, reclamanta invocă jurisprudența CNSC în materie.

Cuantumul sporului de noapte calculat de către ofertanta câștigătoare în fundamentarea de preț este de 0,917 lei/oră, valoare care, în opinia este insuficientă, contestatoarea apreciind că valoarea corectă și sustenabilă în situația dată este de 1,835 lei/oră (valoare pentru care supune atenției modalitatea de calcul).

Calculul prezentat de *ofertanți* cu privire la modul de calcul al sporului de noapte, arată reclamanta, conține o diminuare artificială nepermisă la orele de noapte, invocarea prestării de ore de către un alt salariat, ca și reducerea programului de lucru cu o oră nefiind de natură a diminua costurile angajatorului pentru orele de noapte, pentru că postul de pază reclamă efectuarea activității/serviciului de pază în mod permanent 24/24 ore.

Totodată, subliniază, și în situația în care ofertanta ar fi aplicat prevederile Codului Muncii art. 126 lit. b), valoarea sporului de noapte ar fi fost aceeași de 1,835 lei/oră.

În continuare, reclamanta prezintă o serie de aspecte cu privire la acordarea sporului de week-end, conform prevederilor art. 137 alin. (3) din Codul Muncii, și la acordarea sporului de sărbători legale, remarcând faptul că, indiferent de modul de aplicare a dispozițiilor art. 142 și de numărul de agenți utilizați, costul suportat de angajator pentru zilele de sărbători legale este dublu.

De asemenea, redă cele prevăzute la art. 150 alin. (1) din legea nr. 53/2003, respectiv OUG nr. 79/2017 și OUG nr. 115/2023 cu privire la acordarea concediului de odihnă, respectiv cota contribuției asiguratorii pentru muncă în cuantum de 2,25%.

Cu privire la fondul de handicap, semnalează contestatoarea, având în vedere că *ofertanții* nu au depus documente care să dovedească că sunt scutiți de plata către bugetul de stat a taxelor prevăzute de dispozițiile Legii nr. 448/2006, aveau obligația de a include în tariful orar această obligație legală, astfel: „ $3.700 \text{ lei/luna} \times 4\%: 168 \text{ h/agent/luna} = 0,88 \text{ lei/ora}$ ”.

..... enumeră categoriile de cheltuieli directe și indirecte care, în opinia sa, se impun a fi adăugate.

Contestatoarea remarcă și faptul că, în cadrul ofertei tehnice, *acești ofertanți* aveau obligația, conform caietului de sarcini, de a prezenta licență de funcționare eliberată de IGPR, atestatele aprobate de Direcția Generală de Poliție, respectiv IGPR, prezentarea mijloacelor tehnice și echipamente, documente care să ateste implementarea sistemului de management al calității, documente care să ateste că au angajat un manager de securitate, iar comisia de evaluare avea obligația de a verifica prezentarea acestor documente și de a sancționa lipsa acestora prin declararea ca neconformă a ofertei.

În plus, arată reclamanta, comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări asupra tuturor ofertantelor care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă și nu să accepte o diminuare artificială a prețului pe baza unei simple declarații a ofertantei.

Autoarea contestației învederează faptul că, în justificarea tarifului ofertat, se impunea și calcularea cuantumului profitului indicat de

oferanții în cauză, cuantumul acestuia fiind unul derizoriu în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

Prin cererea de intervenție nr. 20967/04.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă, formulând apărări împotriva criticilor din cuprinsul contestației.

Intervenienta consideră contestația ca fiind nefondată, având în vedere că:

- reclamanta nu cunoaște conținutul dosarului de achiziție, aceasta derivând din solicitarea studierii acestuia la sediul CNSC;

- criticile aduse nu au suport real în cadrul ofertei, însă contestatoarea invocă generalități în speranța că, odată cu studierea dosarului, să poată dezvolta sau nu criticile generale.

În ceea ce privește lipsa orelor suplimentare (critica nr. 1), intervenienta subliniază că în nota de fundamentare tarif la punctul din respectivul formular a inserat un număr mai mare de agenți folosiți, superior celui propus de contestatoare.

Mai mult decât atât, afirmă că agentul suplinitor tot atâtea ore efectuează în serviciu deoarece agentul care este în concediu nu este prezent la post, iar calculul pentru concediul de odihnă este total eronat.

Autoarea intervenției constată o serie de contradicții în formularea criticilor reclamantei, respectiv:

- inițial contestatoarea critică oferta pentru faptul că a inclus un număr mai mare de agenți, adică mai mult de 4 agenți/postul de pază;

- critică la pct. 2 faptul că nu a inclus ore suplimentare în tarif și nu respectă caietul de sarcini, dar,

ulterior avansează calcule din care reclamantei însăși îi rezultă (eronat calculat) 4,89 agenți/post „*pentru a nu se efectua ore suplimentare*”, invocând dispozițiile art.150 din Codul Muncii.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind sporul de noapte (critica nr. 2), ... precizează că a inclus aceste costuri în oferta financiară, respectând întocmai modalitatea de calcul, iar entitatea contractantă a verificat aceste aspecte în etapa evaluării ofertelor, adăugând că societatea sa a efectuat calculele în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii.

Împotriva criticii nr. 3, vizând sporul de weekend, intervenienta arată că, așa cum însăși reclamanta recunoaște, sporul pentru munca prestată în timpul repausului săptămânal, denumit „spor de weekend”, este un spor negociat prin contractul individual de muncă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) din Codul muncii.

În această situație, apreciază, cuantumul, procentul negociat prin contractul individual de muncă și acordat salariatului nu poate face obiectul unei analize din partea entității contractante, care

este terț în contractul de muncă încheiat între angajator și angajat și la care părțile au subscris.

Atâta timp cât acest spor prevăzut de legislația muncii este acordat, intervenienta consideră că nu poate face obiectul criticilor reclamantei, care, de asemenea, este terț în acest raport de muncă dintre și angajații săi.

Raportat la critica nr. 4, vizând sporul de sărbători legale, intervenienta opinează că reclamanta face o gravă confuzie în aplicabilitatea art. 142 alin. (1) din Codul muncii, întrucât, compensarea cu timp liber nu mai presupune acordarea unui spor, fiind lesne de înțeles că nu se poate vorbi de echivalarea un spor dublu, a unei renumerații duble, prin acordarea și de timp liber și a sporului de 100%.

Împotriva criticii nr. 5, intervenienta se apără notând că, pentru indemnizația de concediu de odihnă s-a raportat la *salariul minim* din următoarele considerente:

„In legătură cu indemnizația de concediu, aceasta nu este un drept asimilat salariilor, în situația în care prevederile art. 150 Codul muncii, definește indemnizația de concediu, ca o suma de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul nu este prezent la serviciu.”

Referitor la critica nr. 6, vizând contribuția pentru fondul de handicap, ... precizează că a uzat de prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 în privința angajării de persoane încadrate în grad de handicap, în procent de 4% din numărul total de angajați, fapt care diminuează de asemenea tariful orar.

Intervenienta adaugă că a depus, *cu ocazia clarificărilor*, certificatele persoanelor încadrate în grad de handicap, care vin și completează Declarația 100.

Raportat la critica vizând subvențiile, intervenienta semnalează faptul că reclamanta nu cunoaște și nici nu a înțeles că, în cadrul ofertei, s-au depus înscrisuri care au făcut dovada existenței convențiilor și dispozițiilor de plată încheiate cu AJOFM/AMOFM, a tabelelor de salariați beneficiari, perioada rămasă din convenție luată în calcul la diminuarea tarifului, în sensul că are deja angajați din rândul șomerilor și beneficiază de ajutorul acordat de stat, astfel că nu a fundamentat oferta pe convenții ipotetice sau viitoare.

Totodată, precizează că, odată cu răspunsul la clarificările solicitate de către entitatea contractantă, a lămurit și aspectele privind numărul acestora și beneficiarii, demonstrând astfel îndeplinirea condiției prevăzute de art. 210 alin. (20) din Legea 98/2016.

Împotriva criticii vizând cheltuielile directe/indirecte și cota de profit prezentate în nota de fundamentare tarifară, autoarea intervenției remarcă faptul că fiecare ofertantă, în calitate de operator economic își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico-financiară, de planul de afaceri, contracte în derulare etc., invocând în susținere jurisprudența CNSC în materie.

În final, intervenienta reține faptul că toate criticile contestatoarei, privind nerespectarea de către oferta a prevederilor documentației de atribuire și a legislației în materie în vigoare privind salarizarea personalului, fiscalitatea etc., sunt simple alegații care ar trebui respinse întrucât sunt neîntemeiate, *bazându-se doar pe supoziții, fără un studiu al dosarului achiziției și fără a prezenta dovezi în acest sens.*

Prin adresa nr. 12332/15.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ... SA, în calitate de entitate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, motivat de faptul că reclamanta *procedează la enumerarea unor enunțuri îmbrățișate ca premise pentru întemeierea altor enunțuri, în fapt presupuneri.*

Entitatea contractantă solicită admiterea cererii de intervenție formulată de, și, pe cale de consecință, reținerea argumentației acesteia în fundamentarea prețului ofertei, ca fiind suficiente pentru dovedirea îndeplinirii în parametri a viitorului contract.

..... aduce următoarele contraargumente criticilor formulate de reclamantă:

- referitor la interzicerea accesului la dosarul achiziției – critica este nefondată, întrucât entitatea contractantă a transmis prin e-mail documentele solicitate, mai puțin cele asupra cărora erau incidente prevederile privind confidențialitatea; față de acest aspect, achizitoarea lasă la aprecierea CNSC acordarea accesului la alte documente;

- referitor la numărul de personal alocat – critica este nefondată, întrucât entitatea contractantă a verificat amănunțit acest aspect, iar datele publice, conform www.mfinante.ro, confirmă cca. 1600 salariați, din care pentru viitorul contract ofertanta alocă min. 75 agenți/ salariați conform atestatelor atașate; mai mult de atât, personalul suplینitor nu efectuează ore suplimentare;

- pentru neacordarea legală a sporului de noapte conform Codului muncii și cuantumul acestuia (diminuat) – critica este nefondată, întrucât entitatea contractantă a verificat în mod riguros acest aspect; achizitoarea menționează că reducerea programului de lucru pentru zilele în care există minim 3 ore de muncă/ noapte, nu trebuie să conducă la scăderea salariului de bază;

- pentru neacordarea legală (diminuată) a sporului de weekend și sărbători legale – critica este nefondată, întrucât entitatea contractantă a verificat în mod riguros acest aspect și, mai mult, suntem sub incidența unui spor stabilit prin CCM și/sau CIM;

- critica acordării indemnizației de concediu de odihnă - este nefondată, întrucât entitatea contractantă a verificat în mod riguros acest aspect; aceste cheltuieli reprezintă o indemnizație, plătită în afara salariului, sumă ce poate fi aproximată, nicidecum cunoscută cu exactitate la momentul întocmirii ofertelor;

- referitor la fondul de handicap – critica este nefondată, întrucât entitatea contractantă a verificat în mod riguros acest aspect, ofertanta câștigătoare societatea prezentând dovada cheltuielilor ca fiind 0 (zero) lei, conform Declarației 100 depusă la Administrația Financiară;

- raportat la cheltuielile directe/ indirecte – critica este nefondată, întrucât entitatea contractantă a verificat în mod riguros acest aspect, ofertanta câștigătoare fiind singura responsabilă de cuantumul stabilirii acestora, raportat la cheltuielile contractului;

- referitor la utilizarea personalului pentru care se primește subvenții (conform legii nr. 76/2002 modificată și completată) – critica este nefondată, întrucât entitatea contractantă a verificat în mod riguros acest aspect, ofertantelor fiindu-le interzis prin caietul de sarcini să utilizeze acest personal în cadrul viitorului contract;

- referitor la cota de profit – critica este nefondată, întrucât entitatea contractantă a verificat în mod riguros acest aspect, ofertanta câștigătoare fiind singura responsabilă de cuantumul stabilirii profitului, conform *propriei voințe și situației economice din piață*.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1734/30.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ulterior studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, ... SRL a transmis *concluzii scrise* prin intermediul cărora redă o serie de aspecte în susținerea admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

În susținerea criticii vizând fondul de handicap, raportat la oferta câștigătoare, reclamanta menționează faptul că declarația 100 depusă este contrazisă tocmai de organul de control al ANAF, prin decizia 34133537/22.08.2024, prin care, conform certificatului de atestare fiscală nr. 1149826/01.10.2024, la pagina 2, punctul III, se fac mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului:

- *la poziția 6 acesta are o eşalonare a contribuției pentru varsaminte persoane cu handicap în valoare de 707836;*

- *la poziția 4 penalitati în cuantum de 53640 lei aferente aceleiași decizii;*

- *la poziția 3 penalitati de nedeclarare în valoare de 676680 lei.*

Și în ceea ce privește oferta clasată pe locul secund, oferta SRL, contestatoarea își menține criticile din cuprinsul contestației.

Raportat la critica vizând fondul de handicap, reclamanta precizează că ofertanta cuantifică valoarea de 0,45 lei/oră pentru fondul de handicap, invocând valoarea a 2 persoane cu grad de handicap plus un contract cu o unitate protejată fără a exista dovezi concludente privind modul de calcul, aspect susținut inclusiv de declarația 100 cu privire la aceasta contribuție.

Cu privire la cheltuielile directe utilizate de către și quantumurile menționate, contestatoarea apreciază că acestea sunt insuficiente îndeplinirii contractului , iar din punct de vedere al quantumului sunt *hilar si nedovedite* astfel:

- pentru uniforme: 0 lei fără a exista clarificări în acest sens;
- echipamente de lucru menționate în quantum de 0,004 lei ceea ce corespunde unui cost lunar pe agentul de securitate de 0,6 lei(0,004 x 168 ore/lună), respectiv pe an de 8 lei(0,6 x 12 luni) în condițiile în care, conform art. 43 din Legea 333/2003 și art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012, echipamentele de lucru sunt : spray cu piper, baston, lanterna, fluier, registre;
- cheltuieli cu telefonie 0,007 lei/oră, ceea ce pentru o lună înseamnă 0,007 lei/oră x 168 ore = 1,1 lei /lună, nivel pentru care reclamanta apreciază că nu există nicio ofertă de servicii de telefonie mobilă pe plan național;
- medicina muncii cu un cost de 0,006 lei/oră ceea ce înseamnă 1 leu/lună, respectiv 12 lei/an, un cost *hilar si imposibil de sustinut*

..... consideră că, pe lângă quantumurile modice invocate de ofertantă, care nu pot fi susținute, aceasta nu a prevăzut cheltuielile conform Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012 care prevăd controlul agenților de securitate pe fiecare tură, și nici costurile cu privire la polița de asigurare de răspundere civilă.

În susținerea criticilor sale vizând nivelul nesustenabil din punct de vedere economic al prețului ofertat de operatorii economici clasați pe locurile I și II în procedură, contestatoarea redă o serie de prețuri de piață pentru dotările necesare agenților, cum ar fi: baston multifuncțional, spray autoapărare, cămașă, pantaloni, geacă.

Prin adresa nr. 21.167/02.12.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL a transmis *concluzii scrise* prin intermediul cărora redă o serie de aspecte în susținerea admiterii cererii sale de intervenție și respingerii contestației formulată de SRL.

Intervenienta atrage atenția că, pe calea concluziilor scrise, reclamanta aduce noi critici ofertei declarată câștigătoare față de cele din cuprinsul contestației, fiind în contradicție cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la eşalonarea contribuției pentru vărsăminte persoane menționată la poz. 6 din certificatul de atestare fiscală nr. 11149826/01.10.2024, ... face mențiunea că această valoare a fost stabilită de către ANAF în urma controlului efectuat în perioada 01.01.2017 - 31.12.2023, conform deciziei de impunere nr. 1148/17.07.2024.

Invocând dispozițiile art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, intervenienta subliniază faptul că, din certificatul de atestare fiscală nr. 11149826/01.10.2024 nu reiese că societatea sa are datorii la bugetul de stat.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 52.000,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. /1/23.10.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „Servicii de paza, monitorizare și intervenție la obiectivele deținute de către Societatea SA”, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. /06.08.2024. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este 2.600.000,00 RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Din procesul – verbal nr. 60212/18.09.2024 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, Consiliul a reținut că au depus ofertă 5 operatori economici, între care și societatea contestatoare.

Totodată, din raportul procedurii nr. 67051/16.10.2024, s-a reținut faptul că oferta depusă de SRL a fost declarată câștigătoare, cu 100 pct., iar oferta SRL a fost clasată pe locul III, în clasamentul ofertelor admisibile.

Nemulțumită fiind de acest rezultat, ... SRL a depus contestația în analiză solicitând reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2.

Față de contestația SRL a depus cerere de intervenție SRL. Cererea de intervenție are natura juridică a unei cereri de intervenție accesorii, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulate și menținerii rezultatului procedurii. Astfel, 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, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție calificată drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Față de solicitarea SRL de studiere a dosarului achiziției publice, Consiliul a asigurat accesul neîngrădit la acesta, invalidând astfel refuzul entității contractante de a asigura accesul contestatoarei la detalierea tarifelor, convenții utilizate și alte documente legate de aspectele financiare ale ofertelor competitorilor săi clasati pe locurile 1 și 2.

Raportându-se la prevederile aplicabile confidențializării informațiilor - art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016 – Consiliul stabilește că acest caracter confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca aparținând categoriilor expres nominalizate în text: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Confidențialitatea poate fi opusă cu succes celorlalți participanți la procedură și terților doar dacă se menționează chiar în cuprinsul ofertei și se probează care sunt informațiile ce intră în categoriile anterior menționate.

Așadar, în măsura în care nu sunt întrunite condițiile legale pentru ca informațiile din propunerea tehnică sau financiară să fie confidențializate, dar autoritatea contractantă îi refuză contestatoarei accesul la dosarul achiziției publice sub pretextul confidențialității, acest refuz este nelegal.

În cauza Varec C450-06, CJUE sprijină conduita Consiliului, Curtea de la Luxemburg subliniind în această cauză importanța decelării naturii informațiilor ce se dorește a fi protejate prin intermediul confidențialității, împrejurare ce implică, de bună seamă, necesitatea dovedirii prejudiciilor ce s-ar aduce operatorilor economici prin divulgarea lor, prejudicii care să fie legate intrinsec de secrete tehnice, secrete comerciale, drepturi de proprietate intelectuală vizând produsele oferite în procedură.

Ori, în cauză, argumentele pur teoretice ale SRL și SRL în sprijinul confidențialității ofertelor lor nu se subscriu noțiunii de *probează*, refuzul întemeiat exclusiv pe acestea fiind o încălcare a dreptului petentei SRL la o cale de atac efectivă.

Având a analiza legalitatea celor reclamate pe parcursul contestației, se observă că SRL acuză evaluarea înfăptuită pentru SRL (locul I) și SRL (locul II) sub aspectul tarifelor oferite, susținând nerealitatea lor, imposibil de justificat.

Una dintre criticile comune celor două oferte vizează cuantumul sporului de noapte calculat, ... SRL procedând la stabilirea unui *spor de noapte* de 0,92 lei/oră, ... SRL la unul de 0,918 lei/oră, prin raportare la dispozițiile art. 126 lit.a) din codul muncii, conform cu care: 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 calculația de preț prezentată de SRL rezultă următorul mod de calcul:

730 ore / media lunară + 31 ore (ora redusă pe noapte plătită) / lună = 761 ore / luna:
168 ore norma legală / lună = 4,53 agenți/post (rotunjit).

Ora liberă de noapte plătită:

Valoare /zi/ora liberă plătită – 22,024 lei;

365 zile/an x 1 oră x 22,024 lei/oră : 12 luni = 669,90 lei/lună : 730 ore/lună = 0,92 lei/oră.

iar cea aparținând SRL relevă următoarele:

Conform art. 126 lit. a) Codul Muncii = $154,17/168 = 0,918$ lei/ora.

Consiliul are în vedere că, în situația celor două oferte analizate, un agent va presta un număr de ore lunar mai mic, dar va fi remunerat cu același salariu lunar, de 3.700 lei/lună, conform HG nr. 598/2024 – în vigoare la data demarării procedurii și față de care toți ofertanții și-au întocmit ofertele, inclusiv SRL și SRL, iar pentru intervalul în care salariatul va beneficia de această facilitate, serviciul de pază va fi executat de un alt salariat care, la rândul lui, va fi plătit cu salariul de bază, sporurile și indemnizațiile aferente.

Contestatoarea prezintă un calcul de 0,92 lei/agent pentru agentul care beneficiază de ora liberă plătită, cât au calculat și cei doi ofertanți, însă la acest calcul, susține SRL este necesar a fi adăugat 0,92 lei pentru agentul înlocuitor pentru ora prestată în timpul acordării orei libere plătite, rezultând astfel un spor de noapte de 1,84 lei/ora (0,92 lei/ora – agent liber plătit + 0,92 lei/ora – agent înlocuitor).

Consiliul achiesează la acest calcul, pentru raționamentul prezentat anterior: chiar dacă ofertantul procedează la compensarea cu timp liber a orelor prestate în anumite situații este evident faptul că în orele în care salariații respectivi sunt liberi, serviciile de pază trebuie prestate de alt agent pentru a se respecta programul solicitat și asigurarea serviciului de pază în mod permanent.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că stabilirea sporurilor de noapte de SRL și SRL este eronată, însă nu urmare a unei erori aritmetice, așa cum sunt acestea definite la art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, ci al unor erori de logică.

Se reține că în cazul erorilor aritmetice, factorii utilizați sunt corect indicați, însă rezultatul operațiilor aritmetice este consemnat eronat, în timp ce, în cazul analizat, rezultatul operațiilor aritmetice este cel corect, doar că factorii acestor operații nu sunt cei corecți, după cum s-a arătat mai sus.

Un eventual demers de clarificare cu acești ofertanți nu este posibil, deoarece o refacere a calculelor ar fi de natură a procura acestuia un avantaj nepermis de lege, în defavoarea celorlalți ofertanți care și-au întocmit în mod corect oferta, cu respectarea prevederilor legale incidente.

Pe cale de consecință, criticile contestatoarei se dovedesc întemeiate.

Atrage Consiliul atenția asupra prevederilor art. 133 alin. (3) și art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016, având conținutul:

- art. 133 alin. (3):

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială respectiv, să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 222 din Lege sau **să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale.**

- art. 143 alin. (3) lit. c):

(3) În condițiile art. 228 [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.**

În ceea ce privește jurisprudența invocată de către societatea intervenientă, Consiliul subliniază faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că: *Ab initio*, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite.

Referitor la celelalte critici, Consiliul nu va mai proceda la analiza lor, situația ofertelor SRL și SRL fiind clară.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA, în calitate de entitate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 67051/16.10.2024, în partea care privește evaluarea ofertelor SRL și SRL, precum și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei

Față de soluția prefigurată, în cele ce preced, se respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA, în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 67051/16.10.2024, în partea care privește evaluarea ofertelor SRL și SRL, precum și actele subsecvente. Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.