

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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.

Data:

Prin contestația nr. 3184/13.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45570/13.09.2022, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator social, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva raportului procedurii nr. 3378/06.09.2022 și a comunicării nr. 3380/06.09.2022, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de pază, monitorizare a sistemelor de detecție, alarmare și intervenție rapidă antiefracție și de transport valori monetare*”, s-a solicitat:

„a) să admitați contestația formulată de;

b) să anulați Raportul procedurii nr. 3378/06.09.2022 și Comunicarea nr. 3380/06.09.2022, precum și toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă în legătură cu procedura de atribuire inițiată;

c) să obligați entitatea contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia procedura de evaluarea a ofertei depuse de împreună cu, ca terț susținător, stabilirea participanților câștigători și a clasamentului acestora.”

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică raportul procedurii nr. 3378/06.09.2022 și comunicarea nr. 3380/06.09.2022, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... precizează că, potrivit raportului procedurii nr. 3378/06.09.2022, comisia de evaluare a desemnat ca fiind câștigătoare oferta prezentată de împreună cu, ca terț susținător, oferta societății sale fiind clasată pe locul doi.

În opinia contestatorului, raportul procedurii nr. 3378/06.09.2022 și comunicarea nr. 3380/06.09.2022 sunt netemeinice și nelegale în ceea ce privește declararea ca admisibilă, câștigătoare și clasată pe primul loc a ofertei depusă de

Precizând că, pentru constatarea elementelor care au stat la baza concluziilor finale ale raportului procedurii, a solicitat studierea dosarului achiziției, contestatorul prezintă motivele de nelegalitate a deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei

Astfel, potrivit, comisia de evaluare, în mod greșit nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. 1, alin. 2 lit. d), alin. 3, lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, cu privire la oferta depusă de ofertantul câștigător, întrucât acesta nu a respectat dispozițiile legale în materia salariului de bază minim brut pe țară, garantat în plată și în materia muncii de noapte, a muncii în zile de sărbători legale și nici dispozițiile legale în ceea ce privește utilizarea fondului de handicap.

De asemenea, susține contestatorul, utilizarea ca terț susținător a societății, încalcă în mod flagrant instituția „*terțului susținător*”, așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 și în art. 196 din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, arată contestatorul că ANAP recomandă autorităților/entităților contractante, să aibă în vedere că terțul susținător nu dobândește calitatea de ofertant și nici pe cea de subcontractant, obiectivul susținerii din partea terțului susținător, prin angajament, referindu-se la criterii de calificare și nu la utilizarea în mod clar a mijloacelor terțului.

Ca atare, subliniază contestatorul, terțul susținător nu avea dreptul să pună la dispoziție dispeceratul propriu pentru care a fost obținută autorizarea, în derularea acestui contract, ci doar să susțină activitatea societății

În ceea ce privește oferta financiară, ... menționează că, din studiul dosarului rezultă că nu sunt evidențiate în totalitate elementele de cost, care să conducă la plata în integralitate a drepturilor bănești cuvenite angajaților.

Astfel, contestatorul semnalează că *sporul de noapte* nu este calculat în conformitate cu prevederile Codului Muncii, întrucât, dacă îl

calcula utilizând procentul de 25% pentru 8 ore de noapte, atunci valoarea ce trebuia trecută în *Anexa* la centralizator, trebuia să fie de 212,50 lei/lună/agent de securitate $[2550 \times 25\%(\text{spor}) \times 33,33\%(\text{pondere ore noapte } (8:24)) = 212,50 \text{ lei}$. Or, valoarea indicată de ofertant, de 185,41 lei, nu poate fi dedusă din niciun mod de calcul.

Potrivit, dacă ofertantul câștigător ar fi redus munca de noapte cu o oră, conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii, atunci norma lunară de lucru ar fi fost de 160,651 ore și nu 167,333 ore, iar numărul de agenți/post, se majora corespunzător cu timpul lucrat, în sensul că ziua nu mai are 24 ore, ci 25 ore.

Se mai arată că, din *Anexa* la centralizatorul de prețuri rezultă fără putință de tăgadă că ofertantul clasat pe primul loc nu a calculat indemnizația de concediu de odihnă așa cum este prevăzut în Codul Muncii și nici indemnizația de sărbători legale.

Un alt element în totală neconcordanță cu legislația în vigoare, pe care îl semnalează contestatorul, este dat de nerespectarea art. 78 alin. 2 din Legea nr. 448/2006, referitor la *fondul de handicap*.

Astfel, susține contestatorul, în aceeași *Anexă* la centralizatorul de prețuri, ... nu a evidențiat fondul de handicap, cu toate că din licitațiile anterioare derulate la alte autorități contractante, a rezultat că această societate are peste 50 de angajați, fiind obligată să calculeze fondul de handicap după formule stabilite de lege.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă era obligată să solicite extrasul REGES din care să rezulte numărul de angajați la data depunerii ofertei.

În ceea ce privește oferta tehnică, contestatorul semnalează că, deși în cadrul documentației de atribuire s-a solicitat *„prezentarea unor înscrisuri prin care operatorul economic demonstrează efectuarea în limita a cel puțin 20 ore anual de pregătire continuă a personalului de execuție propus pentru prestarea serviciilor care fac obiectul Acordului Cadru (...)”*, ofertantul nu a îndeplinit această cerință.

În susținere, se arată că în urma studierii documentelor transmise de ofertantul, s-a constatat că pregătirea profesională este realizată de, care a efectuat și evaluarea agenților de securitate, conform rapoartelor de evaluare privind însușirea cunoștințelor pentru pregătirea continuă depuse, aceste rapoarte nefiind semnate de luare la cunoștință de agenții evaluați.

De asemenea, tot în cadrul documentației de atribuire, contestatorul precizează că la cap. 4.3 Capacitatea tehnică și profesională- 4.3.1 a), s-a solicitat *„experiența similară - ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor au prestat servicii similare în valoare cumulată de cel puțin 419.155 lei fără TVA, după cum urmează: 390.600 lei fără TVA-servicii de pază, 7.055 lei fără TVA-servicii de monitorizare a*

sistemelor de detecție și alarmare și intervenție rapidă antiefracție și 21.500 lei fără TVA servicii de transport valori monetare”.

Referitor la cele solicitate, contestatorul subliniază că, în urma studierii documentelor transmise de, în privința valorii impuse, de 21.500 lei fără TVA, servicii de transport valori monetare, ofertantul nu a îndeplinit această cerință depunând în procedură contractul nr. 153/23.08.2021, prin care a prestat aceste servicii pentru Beneficiarul, cu o valoare de 180 lei/4 luni(durata contractului) atașând ca dovadă factura de plată.

Mai arată contestatorul că, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, ofertantul a mai depus un act adițional la contractul nr. 153/23.08.2021, cu prelungirea duratei acestuia și un număr de comenzi, nefăcând dovada clară a realizării serviciului comandat (facturi, documente constatatoare, recomandări etc).

Totodată, semnalează contestatorul, toate contractele depuse în procedură de ofertantul nu sunt însoțite de documente constatatoare sau recomandări.

Pentru toate cele relatate mai sus, ... consideră că declararea ca admisibilă, clasată pe primul loc și câștigătoare a ofertei depusă de împreună cu, ca terț susținător, este rezultatul unei îndepliniri defectuoase de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute de art. 127 din HG nr. 395/2016.

În atare situație, potrivit contestatorului, tariful rezultat în urma calculației de cost, efectuată de către, este singurul sustenabil în derularea contractului, cu respectarea prevederilor legale în materie.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. OCPI C-S 3518/16.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 46248/16.09.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, precum și menținerea raportului procedurii nr. 3378/06.09.2022, a comunicării nr. 3380/06.09.2022 și a actelor subsecvente, ca fiind temeinice și legale.

Referitor la terțul susținător, autoritatea contractantă învederează următoarele aspecte:

- atât, cât și terțul susținător au depus formularul nr. 8 - Declarație pe propria răspundere privind respectarea legislației în domeniile mediului, a securității și sănătății în muncă, prin care își asumă respectarea prevederilor art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, (care se regăsește la pag.164, respectiv pag. 261 din ofertă);

- îndrumarea ANAP din 25.01.2022 privind instituția „*terțului susținător*”, așa cum aceasta este reglementată în art. 182 din Legea nr.

98/2016, recomandă următoarele: *terțul susținător nu dobândește calitatea de ofertant și nici, în mod automat, pe aceea de subcontractant, însă poate beneficia efectiv de obligațiile asumate de terțul susținător, astfel încât această susținere să nu fie formală și să asigure ducerea la bun sfârșit a contractului de achiziție publică, de unde rezultă că între terț și ofertant trebuie să existe un act juridic;*

- a depus *Angajamentul Ferm* privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului (care se regăsește la pag. 172 din ofertă) prin care terțul susținător pune la dispoziția ofertantului dispeceratul de monitorizare a sistemelor de alarmă avizat de către Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Poliției - Direcția de Ordine publică cu nr. 2467421/S3/CP din 21.06.2022, însoțit de Anexa 1B;

- conform angajamentului ferm, acordarea susținerii tehnice și profesionale nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară;

- totodată, terțul susținător a îndeplinit criteriile de calificare privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale și nu s-a încadrat în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, prezentând toate formularele și documentele justificative, solicitate de autoritatea contractantă.

Referitor la oferta financiară depusă de, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este conformă și învederează următoarele:

Cu privire la *sporul de noapte*:

- potrivit prevederilor art. 125 și art. 126 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, salariatul de noapte reprezintă, după caz, salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru sau salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru;

- sporul de 25% din salariul de bază se poate acorda în condițiile art. 126 lit. b) din Legea nr. 53/2003 „*dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru*”;

- plata acestui spor este obligația angajatorului, comisia de evaluare neavând obligația de a verifica modul de acordare a sporului, această atribuție intrând în competența altor instituții abilitate.

Cu privire la *fondul de handicap*:

- potrivit prevederilor art. 78 alin (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați;

- autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații:

„a)să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b)să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.";

- lipsa mențiunii procentului privind fondul de handicap în anexa la centralizatorul de preturi nu echivalează cu nerespectarea art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, întrucât există posibilitatea ca să se regăsească într-una din situațiile de la literele a) și b), de mai sus, sau să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate;

- comisia de evaluare a declarat admisibilă oferta financiară pe considerentul că operatorul economic a prezentat formularul de ofertă financiară cu anexa la oferta financiară precum și modul de fundamentare al tarifului unitar ofertat/post de pază care va respecta salariul minim brut pe țară în plată, valabil cu 01.01.2022.

Cu privire la *calculul indemnizației de concediu de odihnă*, achizitorul menționează că potrivit art. 150 alin. 2) din Legea nr. 53/2003 *„indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu"*, iar din punctul de vedere al comisei de evaluare salariul nu este influențat de acest mod de calcul.

Referitor la oferta tehnică, autoritatea contractantă precizează că, pentru justificarea îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire conform căreia s-a solicitat *„prezentarea unor înscrisuri prin care operatorul economic demonstrează efectuarea în limita a cel puțin 20 ore anual de pregătire continuă a personalului de execuție propus pentru prestarea serviciilor care fac obiectul Acordului Cadru (...)"*, operatorul economic a depus următoarele documente:

- contractul de formare profesională nr. EV082-15/06.01.2022 încheiat între și în calitate de furnizor de formare profesională, împreună cu Anexa 1 la contract care cuprinde programa cu cursurile ce se vor efectua, durata contractului este de 12 luni începând cu data de 6 ianuarie 2022 (se regăsește la pag. 36 din ofertă);

- autorizația pentru programul de calificare pentru ocupația agent de securitate, seria VN nr. 000515/04.04.2022 (care se regăsește la pag. 39 din ofertă);

- tabele nominale cu prezența persoanelor la pregătirea teoretico-practică din cadrul firmei, întocmite de (se regăsesc la pag. 40 - 46 din ofertă);

- atestatele pentru exercitarea profesiei de agent pază și ordine și rapoartele de evaluare nominale care conțin și rezultatele evaluării și calificativele obținute, pentru ocupația de agent de pază, întocmite de (se regăsesc la pag. 12 - 35).

De asemenea, arată autoritatea contractantă, că și terțul susținător, a depus următoarele documente:

- contractul de formare profesională nr. EV082-16/06.01.2022 încheiat între și în calitate de furnizor de formare profesională, împreună cu Anexa 1 la contract care cuprinde programa cu cursurile ce se vor efectua, durata contractului este de 12 luni începând cu data de 6 ianuarie 2022 (se regăsește la pag. 202 din ofertă);

- autorizația pentru programul de calificare pentru ocupația agent de securitate, seria VN nr. 000515/04.04.2022 (se regăsește la pag. 205 din ofertă);

-program de pregătire teoretico-practică 2021-2022 întocmit de MAX GUARD SRL (regăsește la pag. 203,204 din ofertă);

- atestatele pentru exercitarea profesiei de agent pază și ordine și rapoarte de evaluare nominale care conțin și rezultatele evaluării și calificativele obținute pentru ocupația de dispecer, întocmite de (se regăsesc de la pag. 194 – 201 din ofertă).

În atare situație, achizitorul apreciază că, prin depunerea înscrisurilor anterior menționate, comisia de evaluare a considerat că atât operatorul economic cât și terțul susținător au îndeplinit cerința din documentația de atribuire.

În ceea ce privește faptul că rapoartele de evaluare menționate mai sus nu sunt contrasemnate de către personalul evaluat, achizitorul susține că acest lucru nu echivalează cu faptul că persoanele nu au fost prezente la curs, răspunderea pentru eliberarea acestor rapoarte, conform realității, revenind în totalitate formatorului.

Tot cu referire la oferta tehnică, autoritatea contractantă arată că, pentru justificarea îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire, privind serviciile de transport valori monetare, operatorul economic a depus, odată cu oferta, formularul 7 privind experiența similară și Anexa la Formularul 7, din cuprinsul căreia valoarea contractului pentru serviciile de transport valori monetare, încheiat cu, era de 180 lei /4 luni (se regăsește la pag. 56-57 din ofertă).

Ca document justificativ, mai precizează achizitorul, s-a depus contractul nr. 153/23.08.2021 împreună cu Act adițional nr. 1, pe o perioadă de 12 luni, dar din conținutul contractului nu a reieșit valoarea totală a acestuia, fapt pentru care au fost solicitate clarificări prin adresa 3251/24.08.2022 (care se regăsesc la pag. 159 - 165 din ofertă).

Contrar afirmației contestatorului, autoritatea contractantă menționează faptul că Actul adițional nr. 1 a fost depus o dată cu oferta și nu o dată cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

În urma răspunsului la solicitările de clarificări, mai arată achizitorul, ..., a depus adresa nr. 46/25.08.2022, însoțită de documente justificative (care se regăsesc la pag. 153 - 192 din dosarul achiziției), din care rezultă prețul total al contractului, respectiv 44.511,66 lei/11 luni, depunând în susținerea acestuia mai multe comenzi de transport aferente anilor 2021-2022, care fac dovada clară a realizării serviciului comandat, fiind asumate de către ambele părți contractante.

În atare situație, potrivit autorității contractante, comisia de evaluare a considerat că, din comenzile de transport prezentate, rezultă informațiile solicitate în Instrucțiunile către ofertanți respectiv, beneficiarul, cantitatea/valoarea, perioada și locul prestării, sens în care cerința a fost îndeplinită.

Având în vedere cele anterior menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată, și menținerea raportului procedurii nr. 3378/06.09.2022, a comunicării nr. 3380/06.09.2022 și a actelor subsecvente, ca fiind temeinice și legale.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 3401/22.09.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 47108/22.09.2022, ... formulează *precizări la punctul de vedere nr. 3518/16.09.2022*, prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație și să combată apărările autorității.

Astfel, analizând punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul învederează următoarele:

- declarația pe propria răspundere depusă în cadrul ofertei nu înseamnă că și terțul susținător au respectat recomandările ANAP în domeniile mediului, securității și sănătății în muncă, așa cum prevăd dispozițiile art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, invocate de către autoritatea contractantă și interpretate în mod eronat;

- referitor la terțul susținător, ... nu a relatat că susținerea acestuia trebuie să fie formală, ci a afirmat că nu se încadrează în prevederile îndrumării ANAP;

- în ceea ce privește oferta financiară, comisia de evaluare nu are obligația de a verifica modul de acordare a drepturilor bănești de către angajator, ci este obligată prin dispozițiile legale să verifice modul de întocmire a tarifului, cu respectarea în totalitate a elementelor de calculație impuse prin legislația în vigoare;

- referitor la fondul de handicap, este vădită interpretarea eronată a comisiei de evaluare, care consideră ca fondul de handicap nu are legătură cu salariul unui angajat, salariul de baza al unui angajat fiind compus din toate elementele de cost (salariu de încadrare, spor de noapte, contribuții asigurătorii de muncă, fond de handicap, etc.).

Contestatorul reiterează faptul că oferta societății sale este un angajament asumat în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din 15.09.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2085/16.09.2022.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de pază, monitorizare a sistemelor de detecție, alarmare și intervenție rapidă antiefracție și de transport valori monetare*”, prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

În cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 3378/06.09.2022, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, precum și desemnarea ofertei depuse de, cu terț susținător, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu preliminar, Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire este una proprie, iar, potrivit art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) [lit. h](#)), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa [nr. 2](#), este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)].

Principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ, la care se face trimitere în vederea respectării pe parcursul derulării procedurii, sunt următoarele:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;

- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Așadar, autoritatea contractantă este obligată să organizeze și să deruleze procedura doar cu respectarea principiilor enunțate, drept care, în analiza temeiniciei criticilor din contestație va fi subsumată aceluiași principii.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia critică oferta desemnată câștigătoare, depusă de, susținând că este inadmisibilă, sub mai multe aspecte, astfel că decizia de atribuire a contractului în favoarea acestuia este nelegală.

După cum rezultă din conținutul contestației, petentul apreciază într-una dintre criticile sale, că utilizarea societății, ca terț susținător, este contrară dispozițiilor art. 182 din Legea nr. 98/2016 și pe cele corespondente din Legea nr. 99/2016, în opinia sa, acest operator economic putând să susțină activitatea ofertantului, dar nu și să pună la dispoziția acestuia dispeceratul propriu pentru care a fost obținută autorizarea în derularea acestui contract, pe considerentul că autorizațiile/atestările se pot utiliza numai în nume propriu.

Analizând criticile contestatorului prin prisma solicitărilor documentației de atribuire, Consiliul constată că, în fapt, în discuție este modul în care ofertantul desemnat câștigător a răspuns cerinței regăsită în *Instrucțiunile către ofertanți*, la cap. 4.2 *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, potrivit căreia Operatorii economici care depun ofertă, trebuie să fie autorizați pentru prestarea serviciilor conform Legii 333/2003.... și HG 301/2012 și să prezinte următoarele documente:....

d) Avizul favorabil emis de IGPR conform Legii nr. 333/2003 (republicată) și a normelor metodologice, a Regulamentului de organizare și funcționare al Dispeceratului de monitorizare a sistemelor de alarmă și dovada că dețin echipaje mobile de intervenție rapidă în localitățile Reșița, Caransebeș și Oravița, însoțit de Anexa 1B.

Potrivit dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 333/2003 alin. (1) Unitățile de jandarmi, poliștii locali, societățile specializate de pază și protecție, precum și cele din domeniul sistemelor de alarmare împotriva efracției pot înființa dispecerate de zonă care să monitorizeze și să transmită alarmele de la sistemele electronice conectate la echipajele de intervenție. Alin. (2) Înființarea dispeceratelor de zonă, potrivit alin. (1), se face numai după avizarea regulamentului de organizare și funcționare de către Inspectoratul General al Poliției Române. Fac excepție unitățile de jandarmi, pentru dispeceratele proprii.

Din economia acestor prevederi, rezultă că avizul solicitat prin documentația de atribuire la cap. 4.2 lit. d) anterior citat, se acordă de IGPR unei societăți specializate de pază și protecție, prin care i se recunoaște *acesteia* dreptul de a înființa un dispecerat într-o anumită zonă pentru a efectua servicii de monitorizare a sistemelor de detecție și alarmare și intervenție rapidă antiefracție.

De asemenea, Consiliul reține faptul că prezenta achiziție vizează trei tipuri de servicii, printre care și *servicii de monitorizare a sistemelor*

de detecție și alarmare și intervenție rapidă antiefracție, pentru care, potrivit legii, este necesară deținerea unui dispecerat autorizat în condițiile Legii nr. 333/2003 și a HG nr. 301/2012. Deținerea dispeceratului este menționată și în prevederile caietului de sarcini, la capitolul II *Monitorizare a sistemelor de detecție și alarmare și intervenție rapidă antiefracție*.

Pe cale de consecință, rezultă că operatorul economic care va presta serviciile de monitorizare trebuie să dețină avizul solicitat de autoritate la cap. 4.2 lit. d) din documentație.

Așa cum rezultă din Anexa 1 la procesul-verbal nr. 2, înregistrat sub nr. 3248/24.08.2022 (pag. 127 dosarul achiziției), comisia de evaluare a reținut că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul a apelat la susținerea acordată de un terț, ..., depunând în ofertă *Angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului*.

Potrivit acestui Angajament, ... se obligă să pună la dispoziția:

- resurse tehnice și/sau profesionale Dispeceratul de monitorizare a sistemelor de alarmă avizat de către Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Poliției ... cu nr. 1313265 însoțit de Anexa 1B... În acest caz, disponibilizarea resurselor menționate se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție, în vederea îndeplinirii integrale, reglementare și la termen a contractului de achiziție publică...

În apărările sale, făcând trimitere la conținutul ofertei desemnată câștigătoare, achizitoarea apreciază neîntemeiate criticile contestatorului, în accepțiunea sa fiind respectate dispozițiile art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile *Îndrumării ANAP din 25.01.2022 privind instituția terțului susținător*.

În conformitate cu art. 182 alin. (1), invocat în susținere de ambele părți litigante, Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea **criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională**, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

Relevante în soluționare sunt apreciate și prevederile art. 172 alin. (1) din același act normativ, act a cărui aplicabilitate în prezenta procedură autoritatea contractantă a invocat-o la cap. 3.3 din documentație, Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- b) situația economică și financiară;
- c) capacitatea tehnică și profesională.

Așadar, se constată că legiuitorul a avut în vedere trei categorii de criterii de calificare privind capacitatea ofertanților, astfel cum au fost acestea enumerate la lit. a-c, însă, potrivit art. 182 alin. (1), a permis invocarea susținerii unui terț pentru îndeplinirea acestor criterii doar în

privința celor referitoare la *situația economică și financiară* și/sau a criteriilor privind *capacitatea tehnică și profesională*, nu și la cele privind *capacitatea de exercitare a activității profesionale*, categorii reglementată distinct.

Nici măcar în situația celor două categorii de criterii de la lit. b-c, nu este permisă susținerea terțului pentru toate tipurile de cerințe, la alin. (2) al aceluiași temei legal subliniindu-se faptul că pentru demonstrarea experienței profesionale relevantă sau a calificărilor educaționale și profesionale deținute, operatorul economic ofertant poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta din urmă va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări. Logica unei asemenea reglementări vine din faptul că anumite competențe, resurse necesare executării viitorului contract, sunt proprii deținătorului, neputând fi transmise altora.

În speța dedusă judecății, suntem în prezența unei cerințe privind demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale a ofertantului prin demonstrarea deținerii unui *aviz favorabil emis de IGPR conform Legii nr. 333/2003 (republicată) și a normelor metodologice, a Regulamentului de organizare și funcționale al Dispeceratului de monitorizare a sistemelor de alarmă*.

Așa cum s-a reținut mai sus, acest aviz permite posesorului deținerii dispeceratului de monitorizare necesar prestării serviciilor obiect al contractului supus achiziției.

Or, în acest caz, fiind un document *intuitu personae*, acest aviz trebuie să aparțină exclusiv societății care prestează serviciile de monitorizare a sistemelor de detecție și alarmare și intervenție rapidă antiefracție, doar această societate având dreptul legal, fiind avizată să dețină un dispecerat și să efectueze respectivele acțiuni.

Prin urmare, afirmațiile contestatorului în sensul că terțul nu poate susține criterii care privesc autorizații/atestare, deoarece acestea se pot utiliza numai în nume propriu, sunt întemeiate, o asemenea concluzie fiind în mod neechivoc exprimată și prin Îndrumarea ANAP din 25.01.2022 invocată în cuprinsul contestației.

În altă ordine de idei, Consiliul reține că singura entitate distinctă de ofertant, indiferent că acesta participă individual sau în asociere, căreia i se permite să execute părți ale contractului supus achiziției, este subcontractantul, astfel cum rezultă din definiția acestuia regăsită la art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop...

În soluționare, este reținută și jurisprudența europeană, în cauza C-324/14 Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta,

cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Servi-ce sp. z o.o., CJUE reținând că:

38. Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, **un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă (...)**

41. De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, **capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.**

Pe cale de consecință, singura situație în care se putea prevala de avizul IGPR deținut de pentru îndeplinirea cerinței de la cap. 4.2 lit. d) din documentație era să declare această entitate fie asociat, fie subcontractant în cadrul ofertei sale pentru partea care privea serviciile de monitorizare a sistemelor de detecție și alarmare și intervenție rapidă antiefracție.

Analizând oferta criticată din această perspectivă, Consiliul constată că se obligă să pună la dispoziția dispeceratul de monitorizare a sistemelor de alarmă, în calitate de terț susținător, iar nu de subcontractant.

Această calitate pe care o are în cadrul ofertei desemnată câștigătoare rezultă fără echivoc din *Angajamentul ferm* semnat de acesta, regăsit atât la pag. 169, cât și la pag. 263 din oferta Mai mult, în conținutul ofertei nu a fost identificat vreun Acord de subcontractare între cei doi operatori economici, respectiv Formularul 11 solicitat de achizitoare, în situația subcontractării unor părți din contract, potrivit cap. 4.3 lit. e) din *Instrucțiunile către ofertanți*.

Concluzionând, sub aspectul dezbătut mai sus, criticile contestatorului apar întemeiate, comisia de evaluare procedând în mod nelegal la constatarea caracterului admisibil al ofertei, deși acest ofertant nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire în privința deținerii unui Aviz favorabil emis de IGPR conform Legii nr. 333/2003 (republicată) și a normelor metodologice, a Regulamentului de organizare și funcționale al Dispeceratului de monitorizare a sistemelor de alarmă și dovada că dețin echipaje mobile de intervenție rapidă în localitățile Reșița, Caransebeș și Oravița, însoțit de Anexa 1B, solicitată la cap. 4.2 lit. d) din documentație, el neputându-se prevala, sub aspectul îndeplinirii acestei cerințe, de capacitatea terțului susținător declarat.

Următoarea categorie de critici vizează situația evaluării propunerii financiare a societății desemnată câștigătoare, în opinia contestatorului, oferta în discuție neavând evidențiate toate elementele de cost care compun prețul ofertat, în special cele privind calculul sporului de noapte, indemnizația privind concediu de odihnă, cea privind sărbătorile legale și fondul de handicap.

Față de aceste critici, achizitoarea se apără susținând că plata sporurilor este obligația angajatorului, comisia de evaluare neavând obligația de a verifica modul de acordare a sporilor, și, mai mult, calcularea acestor sporuri și indemnizații nu influențează salariul unui angajat.

În speța de față, fiind în prezența unui contract de achiziție publică, principiile care stau la baza atribuirii acestora, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, impun ca toate costurile necesare derulării contractului respectiv să se regăsească incluse în prețul ofertat.

Conform informațiilor regăsite în *procesul-verbal nr. 3 al ședinței de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv evaluarea propunerilor tehnice și financiare...*, înregistrat sub nr. 3271/29.08.2022, comisia de evaluare a consemnat elementele principale regăsite în propunerile financiare ale celor trei ofertanți, faptul că au fost depuse formularele solicitate, de unde rezultă respectarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată valabil la 01.01.2022, fără a aprecia necesară vreo clarificare cu privire la conținutul acestora.

În soluționare, Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, iar membrii comisiilor de evaluare au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuie să fie verificată, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

De altfel, chiar în cuprinsul Anexei la Formularul 9 privind oferta financiară, pusă la dispoziția ofertanților, a fost consemnată necesitatea depunerii inclusiv a modului de fundamentare a tarifului unitar ofertat/post de pază, cerință respectată, potrivit celor reținute în procesul-verbal nr. 3, de toți ofertanții.

Or, câtă vreme a fost solicitată, comisia de evaluare trebuia să și analizeze conținutul acesteia, respectiv legalitatea modului de formare a tarifului propus de fiecare ofertant, legalitate care presupunea luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli și taxe pe care ofertantul le plătește pentru prestarea serviciilor de pază.

Din aceste categorii fac parte și cele indicate de contestator privind sporul de noapte, reglementat de art. 126 din Codul muncii, indemnizația privind concediu de odihnă, reglementată de art. 150 din Codul muncii, cea privind sărbătorile legale, reglementată de art. 139 și urm. din Codul muncii și altele, dar și fondul de handicap, reglementat

de art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

Contrar aprecierii autorității contractante, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare au obligația de a verifica legalitatea și sustenabilitatea tarifelor ofertate, tarife care trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri nejustificate de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării unor taxe sau sporuri ori prin diverse artificii financiare/matematice.

De altfel, printre motivele de neconformitate reglementate de legiuitor se regăsesc și cele prevăzute la art. 137 alin. (3) lit. d) al HG nr. 395/2016, potrivit căruia oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, în cazul de față, legislația muncii și cea privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, comisia de evaluare, în mod eronat, nu a analizat explicațiile ofertantei regăsite în justificarea tarifelor ofertate, mai cu seamă că parte din serviciile de pază și protecție presupuneau prestarea lor 24/24 de ore, ceea ce conducea la incidența dispozițiilor codului muncii privind, cu titlu de exemplu, sporul pentru sărbătorile legale sau concediu de odihnă, și nu numai, iar, în anexa la centralizatorul prețurilor cu justificarea tarifului/ora paza/agent, regăsit la pag. 167 a ofertei în discuție, costurile respective au fost cotate cu 0,00 lei.

Se observă că la finalul justificării, ofertantul a consemnat că „*orele care exced numărul de ore normal de lucru din luna respectivă se vor efectua cu agenți din alte posturi care nu realizează numărul normal de ore lucrătoare*”, mențiune lipsită de relevanță în contextul stabilirii tarifului orar ofertat, câtă vreme și acei agenți trebuie să fie plătiți, iar costurile respective sunt direct legate de contractul supus achiziției.

Cu alte cuvinte, este lipsit de importanță, în economia procedurii, faptul că acei agenți sunt utilizați de către societate și în alte posturi, important fiind ca propunerea financiară înaintată să fie corespunzătoare activităților contractului, numai într-o asemenea situație ofertele primite în cadrul procedurii putând fi comparate și, astfel, stabilit câștigătorul.

În opinia Consiliului, comisia de evaluare nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea tarifului orar ofertat, inclusiv sub aspectul indicat, nu doar în privința respectării salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, fiind evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice.

Pentru a stabili admisibilitatea unei oferte, comisia de evaluare trebuie să aibă certitudinea că prețul analizat respectă toate dispozițiile legale în materia salarizării și include toate cheltuielile necesare pentru prestarea serviciilor solicitate. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului procedurii.

Raportat la ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente a justificării prețului ofertat, cu includerea tuturor costurilor legale minimale, și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare, sub acest aspect, sunt fondate.

Mai reține Consiliul că situația ofertei în discuție este clară, în sensul că nu au fost avute în vedere la calcularea tarifului orar ofertat toate obligațiile legale în materie de remunerare a personalului prestator al serviciilor de pază, din ambele calculații lipsind costurile cu concediile de odihnă și sporul pentru sărbătorile legale, drept care o eventuală parcurgere a unei etape de clarificări cu autorul ofertei ar fi inutilă câtă vreme nu este permisă modificarea și completarea propunerii financiare pe calea răspunsurilor la clarificări în evaluare.

În concluzie, și această categorie de critici ale contestatorului se vădesc întemeiate sub aspectul dezbătut mai sus, astfel că admisibilitatea ofertei și desemnarea acesteia câștigătoare a procedurii a fost realizată cu nesocotirea dispozițiilor legale la care s-a făcut referire anterior.

Stabilită fiind această concluzie, analiza temeinice și a celorlalte critici privind conformitatea aceleiași oferte se dovedește a fi de prisos.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 3378/06.09.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 3378/06.09.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

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