

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. 27/20.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14893/20.03.2023, ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ..., administrator, privind licitația deschisă organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de *Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și persoanelor din cadrul obiectivelor DEER SA-ZONA TN*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- admiterea ca temeinică și legală a contestației sale;
- anularea raportului procedurii nr. DEER 70807/08.03.2023, comunicarea privind rezultatul procedurii nr. DEER 70834/08.03.2023, toate actele subsecvente și procesele-verbale privind evaluarea ofertei clasate pe locul 1 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare, respectiv ... SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, a muncii dar și a legislației incidente amintite în contestație;
- accesul la dosarul achiziției publice în vederea formulării concluziilor scrise în conformitate cu art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. 142/20.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 14952/20.03.2023, ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... - ... SRL, cu sediul în satul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., administrator, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ..., în vederea atribuirii contractului de *Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și*

persoanelor din cadrul obiectivelor DEER SA-ZONA TN, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii, a comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor proceselor-verbale și actelor subsecvente emise de către ..., pe care le consideră netemeinice și nelegale în ceea ce privește ofertele clasate pe locul 1, locul 2 și locul 3 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1, locul 2 și locul 3 conform cerințelor din documentației de atribuire și a prevederilor legale și declararea ofertelor ... SRL, ...SRL și ... SRL ca inacceptabile și neconforme;
- să i se permită vizualizarea ofertelor ...SRL și ... SRL care au fost declarate confidențiale fără a proba caracterul confidențial și completarea contestației în urma studierii celor 2 oferte.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 149/30.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 17603/31.03.2023, ... SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat:

—încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apere și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. Civ. admiterea acesteia;

—încuviințarea solicitării de studiere/acces la dosar atât în ceea ce privește documentele existente, cât și cele care vor fi puse la dispoziția Consiliului ulterior, cu consecința de a depune concluzii scrise;

—respingerea ca neîntemeiată și nefondată a contestației formulată de ...SRL în ceea ce privește oferta sa și menținerea ca temeinică și legală a declarării ofertei sale ca admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 150/30.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 17604/31.03.2023, ... SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, societatea intervenientă a solicitat:

— încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apere și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. civ. admiterea acesteia;

— încuviințarea solicitării de studiere/acces la dosar atât în ceea ce privește documentele existente, cât și cele care vor fi puse la dispoziția Consiliului ulterior, cu consecința de a depune concluzii scrise;

— în principal, pe cale de excepție, respingerea contestației consecutiv admiterii excepției privind lipsa de interes a contestației depusă de ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL;

— în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată și nefondată a contestației formulată de ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, în ceea ce privește oferta sa și menținerea ca temeinică și legală a declarării ofertei sale ca admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii.

Prin cererea de intervenție nr. 40/30.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 17608/31.03.2023, ...SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul al II-lea în cadrul procedurii de atribuire, societatea intervenientă a solicitat admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației nr. 142/20.03.2023 în ceea ce privește criticile care privesc oferta sa; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor de față conexe, 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 ...SRL și ... SRL critică rezultatul procedurii de licitație deschisă organizată de către

Prin contestația nr. 27/20.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 14893/20.03.2023, ...SRL, în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, formulează contestație împotriva rezultatului procedurii, prin care, în baza motivelor invocate și a actelor depuse la ofertă, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că formulează contestație împotriva rezultatului stabilit de entitatea contractantă, deoarece actele acesteia au fost emise cu încălcarea gravă a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, a scopului și principiilor stabilite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, întrucât:

1. Entitatea contractantă nu a efectuat o verificare a ofertei depusă de ... SRL, atât în ceea ce privește motivele de excludere declarate în DUAE, cât și în ceea ce privește admisibilitatea ofertei tehnice și financiare depuse de ofertantul în cauză.

Contestatoarea afirmă că, din cuprinsul DUAE prezentat de ofertantul clasat pe primul loc, la secțiunea "*Încetare anticipată, daune-*

interese sau alte sancțiuni comparabile", ofertantul în cauză a declarat că "NU" a fost sancționat, această informație fiind una falsă.

Contrar declarației ofertantului clasat pe locul 1, printr-o simplă analiză a informațiilor din SEAP, secțiunea *Documente constatatoare*, se constată că entitatea contractantă, ...SA, a publicat certificatul constatator nr. 13801/14.04.2022 privind contractul nr. 2544/31.01.2022, încheiat cu ... SRL. În acest document se regăsesc mențiunile entității contractante ...SA, astfel: "Serviciile s-au încheiat la data de 28.02.2022, însă, în perioada contractuală, prestatorul și-a încălcat obligațiile, motiv pentru care s-au calculat și aplicat penalități, conform facturii nr. 733504/23.03.2022. Acestea au fost recuperate integral."

Contestatoarea arată în continuare că, în SEAP, la rubrica mai sus amintită, se regăsește și certificatul constatator nr. 13791/14.04.2022 privind contractul nr. 49610/27.12.2021, încheiat cu ... SRL. Extras din acest document: "Serviciile s-au încheiat la data de 31.01.2022, însă, în perioada contractuală, prestatorul și-a încălcat obligațiile, motiv pentru care s-au calculat și aplicat penalități, conform facturii nr. 733502/01.03.2022. Acestea au fost recuperate integral".

...SRL susține că, din cuprinsul celor două certificate constatatoare, se constată că ... SRL a fost sancționat de către ...SA ca urmare a încălcării în mod repetat a obligațiilor contractuale, fapt ce a condus la calcularea și aplicarea de penalități, rezultând astfel obligația entității contractante, ... SA, de a respinge oferta clasată pe locul 1 în conformitate cu art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, precum și având în vedere dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b din același act normativ.

2. Ofertantul clasat pe locul 1 nu a respectat modul de întocmire a ofertei financiare solicitat în mod obligatoriu în fișa de date secțiunea *IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare*: "Preturile unitare vor fi calculate cu maxim doua zecimale. Preturile unitare ce compun oferta financiara vor fi întocmite/ ofertate cu maxim 2 zecimale exacte, adică nu se vor rotunji/afișa doar cu 2 zecimale, valoarea totala obținuta astfel si ofertata conform formularului de oferta, rezultând la rândul ei cu maxim 2 zecimale exacte (nerotunjite)".

Mai mult, contestatoarea arată că, în caietul de sarcini, fila 6, entitatea contractantă a solicitat: "Oferta financiara va fi înaintată sub forma unui tarif/ora exprimat în lei, fără TVA."

Prin împărțirea valorii totale ofertată, respectiv, 6.576.075,51 lei la numărul total de ore 398.836 ore rezultă un tarif de 16,4882 lei/oră. Dacă se ia în calcul tariful orar ofertat cu maxim 2 zecimale, astfel cum s-a solicitat în fișa de date, 16,48 lei x 398.836 ore = 6.572.817,28 lei, rezultă o diferență de 3.258,23 lei mai mică față de valoarea totală ofertată, aspect ce conduce la neconformitatea ofertei în cauză, întrucât ofertantul clasat pe locul 1 nu a respectat modul de întocmire a ofertei financiare.

3. Din documentația de atribuire, respectiv anexa 2 la caietul de sarcini, sunt prezentate tipul posturilor de pază, majoritatea fiind

permanente, 24/24 ore, 7/7 zile, rezultând astfel obligația ofertantului de pe locul 1 de a include în cadrul tarifului ofertat a următoarelor elemente:

- salariul minim valabil la data depunerii ofertei de preț conform HG nr. 1071/2021, respectiv 2550 lei/lună;
- sporul de noapte: 98,39 lei/lună/agent (ora/zi x 30,50 zile/lună x 15,239 lei/oră: 4,724 agenți/post/lună); sau 213,22 lei/oră (8 ore/noapte x 30,5 zile/lună x 15,24 lei/oră x 25%//4,36 agenți/post);
- sporul de weekend;
- sporul pentru zilele de sărbătoare;
- indemnizația privind concediul de odihnă în valoare de 212,50 lei/oră (2.550 lei/an: 12 luni);
- contribuția asiguratorie de muncă;
- contribuția la fondul de handicap;
- cheltuielile directe conform cap. IV din caietul de sarcini;
- cheltuieli indirecte;
- cheltuieli cu transport, diurnă, cazare pentru personalul pentru care a redus tariful ofertat pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM.

Contestatoarea afirmă că trebuia verificat de către entitatea contractantă dacă aceleași convenții încheiate cu AJOFM sunt utilizate pentru reducerea tarifului pentru alte proceduri de achiziție publică la care ofertantul în cauză a participat, având în vedere că ofertantul clasat pe locul 1 a redus tariful ofertat și la procedura organizată de către aceeași entitate contractantă în vederea atribuirii contractului "*Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și persoanelor din cadrul obiectivelor DEER SA -ZONA MN*" - cod CPV 79713000-5, organizată de DEER SA -ZONA MN, anunț SEAP nr. CN.../03.11.2022.

Pentru ca reducerea tarifului să fie legală, ofertantul în cauza avea obligația ca personalul din convenții să presteze efectiv în contractul ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă având ca obiect asigurarea serviciilor de pază și protecție pentru obiectivele din Cluj, Oradea, Satu Mare, Baia Mare, Bistrița, Zalău.

Mai mult, dovada că societatea comercială beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi efectiv în cadrul contractului ce se va încheia este necesară deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual pentru fiecare persoană în parte și nu poate profita celorlalți salariați, ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent, și nu asupra sumei totale ofertate.

Contestatoarea arată că, în cadrul devizului de tarif nu sunt incluse nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă etc pentru toți agenții de pază pe baza cărora a fost redus tariful ofertat având în vedere distanța dintre domiciliul agenților pentru care a redus prețul în baza convențiilor încheiate în conformitate cu Legea nr.

76/2002 de la/la obiectivele achizitoarei situate în Cluj, Oradea, Satu Mare, Baia Mare, Bistrița, Zalău. Potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, convențiile se încheie la sediul social al societății angajatoare, și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ, suma primită este pentru o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

Ca atare, contestatoarea consideră că propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, fiind evident că ofertantul în cauză, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe, elementele ofertei tehnice nefiind corelate cu elementele ofertei financiare.

Societatea contestatoare menționează că declarația pe propria răspundere a ofertantului conform căreia va utiliza în derularea contractului doar agenții indicați pentru care beneficiază de subvenție nu exonerează entitatea contractantă de a proceda la o evaluare temeinică a ofertei sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Față de cele arătate, ...SRL apreciază că oferta clasată pe locul 1 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare este inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. d) și neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 394/2016, art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea susține că, având în vedere că, în cadrul prezentei proceduri, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa este prima ofertă admisibilă în clasament, sunt întrunite condițiile privind declararea câștigătoare a ofertei sale în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016.

Pe cale de consecință, ...SRL solicită Consiliului să admită ca temeinică și legală contestația sa și să dispună cele în concordanță cu prevederile legale aplicabile în materie.

Prin adresa nr. DEER/90209/27.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 16482/27.03.2023, ... formulează punct de vedere referitor la contestația nr. 27/20.03.2023, depusă de ...SRL, prin care solicită respingerea contestației formulate, cu consecința menținerii tuturor actelor procedurii ca temeinice și legale.

Entitatea contractantă susține că oferta ... SRL, clasată pe primul loc, este admisibilă având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii.

A. Motive de excludere

Achizitoarea precizează că, în certificatul constatator nr. 13801/14.04.2022, emis de ...SA cu privire la derularea contractului de servicii de pază și ordine în obiectiv nr. 2544/31.01.2022, cu durata de prestare 01.02.2022-28.02.2022, se specifică: „Serviciile s-au încheiat la data de 28.02.2022, însă, în perioada contractuală, prestatorul și-a încălcat obligațiile, motiv pentru care s-au calculat și aplicat penalități, conform facturii nr. 733504/23.03.2022. Acestea au fost recuperate integral.”

În certificatul constatator nr. 13791/14.04.2022, emis de ... SA cu privire la derularea contractului de servicii de pază și ordine în obiectiv nr. 49610/27.12.2021, cu durata de prestare 01.01.2022-31.01.2022, se specifică: „Serviciile s-au încheiat la data de 31.01.2022, însă, în perioada contractuală, prestatorul și-a încălcat obligațiile, motiv pentru care s-au calculat și aplicat penalități, conform facturii nr. 733502/01.03.2022. Acestea au fost recuperate integral.”

Din mențiunile acestora rezultă că respectivele contracte pentru care au fost emise documentele constatatoare nu au încetat anticipat, ci au fost duse la îndeplinire. Penalitățile aplicate și calculate de beneficiar și achitate de prestator nu se pot încadra în categoria daunelor-interese sau altor sancțiuni comparabile.

B. Aspecte de ordin economic din cadrul contestației

Modul de prezentare al propunerii financiare

Achizitoarea susține că ... SRL a calculat oferta financiară corect, conform prevederilor HG nr. 1071/04.10.2021, la tariful de 15,239 lei/oră, care conține 3 zecimale. Valoarea totală de 6.576.075,51 lei este rezultatul însumării elementelor din devizul prezentat și conține maxim 2 zecimale. Totodată, și tariful de 16,49 lei/agent/oră conține 2 zecimale. Având în vedere cele expuse anterior rezultă că oferta financiară respectă modul de întocmire solicitat și nu poate fi declarată inacceptabilă/ neconformă.

Entitatea contractantă afirmă că ofertantul declarat câștigător, în anexa la Formularul de ofertă, a menționat următoarele:

- în ceea ce privește salariul minim, a luat în calcul salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată de 2550 lei/lună, respectând prevederile legale din HG nr. 1071/2021, art. 1;
- referitor la timpul de muncă și timpul de odihnă, a luat în calcul procentul de 25% din salariul de bază, respectând prevederile legale din Legea nr. 53/2003, art. 126;
- în ceea ce privește contribuția asiguratorie pentru muncă, a luat în calcul procentul de 2,25%, respectând prevederile Legii nr. 227/2015, art. 220³;
- referitor la protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, a respectat prevederile Ordinului 290/2008, OG nr. 60/2017 și ale Legii 448/2006. Pentru fundamentarea sumelor înscrise în anexa la Formularul de ofertă, operatorul economic a depus centralizatorul salariaților din care rezultă numărul mediu de angajați, contractele individuale de muncă ale persoanelor cu handicap și certificatele de

încadrare în grad de handicap. Răspunsul nr. 81/23.02.2023 la solicitarea de clarificări nr. DEER/54516/22.02.2023 detaliază și clarifică modul de calcul al valorii pentru fondul de handicap. Ofertantul a calculat corect conform prevederilor legale incidente contribuția pentru fondul de handicap.

- în ceea ce privește repausurile periodice, a respectat prevederile Legii nr. 53/2003, art. 142 alin. (2);

- referitor la concediul de odihnă, a respectat prevederile Legii nr. 53/2003, art. 144-153;

- în legătură cu timpul de muncă și timpul de odihnă, a respectat prevederile Legii nr. 53/2003, art. 117-121. Având în vedere că numărul de 99.31 angajați propuși pentru îndeplinirea contractului (398.836 ore/167.333 ore/luna/24 luni=99.31 agenți necesari) sunt suficienți, nu sunt necesare cheltuieli cu orele suplimentare;

- referitor la cheltuielile directe și indirecte, a completat valoarea cheltuielilor directe și indirecte. Deoarece în formularul de ofertare nu a fost prevăzută o rubrică distinctă pentru cheltuielile directe și ofertantul nu a descris aceste cheltuieli într-o rubrică distinctă valoarea cheltuielilor directe, acestea au fost evaluate de către comisia de evaluare împreună cu cheltuielile indirecte. Ofertantul declară că o parte din produsele necesare pe perioada derulării contractului sunt exceptate de la cheltuieli. Acestea vor fi achiziționate din contribuția la fondul de handicap datorată de la unitățile protejate pentru care depune documente justificative. Se menționează, de asemenea, că nu sunt necesare cheltuieli cu calificarea personalului în meseria de agent de securitate, deoarece este formator autorizat și calificarea este realizată cu forțe proprii prin compartimentul intern constituit în acest sens;

- legat de profit, a completat valoarea profitului care nu este reglementată de legislația incidentă;

- în legătură cu subvențiile acordate de AJOFM, a menționat valoarea de 1.500.000 lei care va fi scăzută din valoarea ofertei financiare rezultată în urma respectării prevederilor legale incidente. Referitor la diminuarea tarifului cu depozitul constituit, ofertantul a dovedit proveniența sumelor (sume încasate din subvențiile încheiate cu AJOFM) și depozitul a fost constituit pentru susținerea viitorului contract;

- referitor la repausul săptămânal, valoarea calculată este în conformitate cu prevederile legale incidente care stipulează doar acordarea unui spor la salariu fără a indica un procent sau o valoare.

Entitatea contractantă menționează că a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții menționate în Legea nr. 99/2016, art. 2 alin. (2).

În concluzie, pentru toate motivele arătate în punctul de vedere, ... solicită Consiliului să respingă contestația depusă.

Prin contestația nr. 142/20.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 14952/20.03.2023, ... SRL, în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr.

101/2016 formulează contestație împotriva raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Oferta ... SRL (situată pe locul 1)

1.1. Nereguli privind propunerea tehnică

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu fișa de date, cap. *II.2.5 Criterii de atribuire*, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar pentru conținutul propunerii tehnice se acordă un punctaj maxim de 10 puncte dacă sunt îndeplinite următoarele cerințe:

„TI - descrierea modului de executare a rondurilor:

- 3 puncte pentru deținere dispozitiv de tip Tour guard (factura, documente achiziție, etc) și procedura de lucru pentru utilizare;”

În declarația ce conține lista dotărilor ... SRL, acesta declară că dispune de 54 dispozitive Tour Guard, iar ca dovezi prezintă factura ... din 28.11.2022 pentru 5 buc. sistem de verificare patrula ... și contract de închiriere nr. 216/ 14.03.2022 încheiat cu ... SRL pentru închirierea a 50 buc. dispozitiv ..., la prețul de 1.000 lei (TVA inclus) pe an.

Conform acestor documente, ... SRL dispune de 55 dispozitive Tour Guard, însă, prin fișa de date, pentru a obține punctaj maxim (3 puncte) la aceasta cerință, ofertanții trebuiau să facă dovada prin facturi, documente de achiziție, că dețin dispozitive de tip Tour Guard, nu că dispun de ele prin închiriere.

În plus, ... SRL nu a cuprins în propunerea financiară cheltuielile pentru închirierea acestor dispozitive (2.000 lei / 2 ani).

Tot la punctajul pentru conținutul propunerii tehnice, în fișa de date este prevăzut că se acordă 4 puncte pentru deținerea unui echipament etilotest (factură de achiziție sau documente similare), instrucțiuni de utilizare, buletin de verificare metrologică (certificat de calibrare) și procedura (reglementării interne) privind testarea.

Contestatoarea afirmă că, în declarația ce conține lista dotărilor ... SRL, se precizează că dispune de 15 echipamente etilotest, iar ca dovezi prezintă: factura nr. FIC 5185 din 25.10.2021 emisă de FILIP IMPEX 93 SRL pentru 1 buc. Dragger Alcooltest 4000; factura nr. FIC 8441 din 29.11.2022, emisă de ... SRL pentru 10 buc. Alcooltest AF33 Alcofind. Drept urmare, ... SRL deține doar 11 echipamente etilotest, cantitate vizibil insuficientă pentru un contract ce are ca obiect 32 posturi în 29 locații diferite din 6 județe.

Mai mult, pentru aceste echipamente etilotest, nu au fost prezentate buletine de verificare metrologică (certificate de calibrare) emise de un laborator de metrologie atestat / autorizat de Biroul Român de Metrologie Legală, ci doar protocoale de calibrare emise de vânzătorul acestora.

În caietul de sarcini republicat în SEAP în data de 11.11.2022, la secțiunea *Clarificări*, se solicită declarație asupra modului de asigurare în

situații de urgență a suportului pentru personalul aflat în serviciu cu forțe suplimentare în timp rezonabil.

Contestatoarea afirmă că, în propunerea tehnică, ... SRL menționează că, în situații de urgență, suportul pentru personalul aflat în serviciu cu forțe suplimentare în timp rezonabil se va efectua cu agenți de securitate aflați în timp liber conform procedurii, însă în respectiva procedură prezentată la pag. 42 din propunerea tehnică nu este descrisă modalitatea de suport, nu este precizat că suportul se va efectua cu agenți de securitate aflați în timp liber.

Mai mult, în propunerea financiară nu au fost cuprinse costurile cu orele suplimentare efectuate de agenții aflați în timpul liber.

1.2. Nereguli privind propunerea financiară

În ceea ce privește propunerea financiară a ... SRL, contestatoarea susține că acesta a calculat greșit *indemnizația pentru concediul de odihnă*, rezultând o valoare mai mică decât minimul legal: 20 zile / an x 8 ore / zi x 15,239 lei / ora x 99,31 agenți x 2 ani = 484.283,23 lei. Prin această modalitate de calcul a indemnizației pentru concediul de odihnă, ... SRL nu a respectat art. 150 din Codul Muncii din care reiese că valoarea indemnizației nu poate fi mai mică decât salariul minim brut: 484.283,23 lei : 2 ani : 99,31 agenți = 2.438,24 lei / agent / an, mai puțin decât 2.550 lei (salariul minim brut conform HG nr. 1071/2021).

Contestatoarea afirmă că un calculul corect ar fi: 2.550 lei / an x 99,31 agenți x 2 ani = 506.481 lei.

Totodată și contribuția asiguratorie pentru muncă a fost calculată greșit precum și următoarele elemente de calcul din deviz. CAM = 7.425.185,11 lei x 2,25% = 167.066,66 lei în loc de 166.567,22 lei.

Referitor la *fondul de handicap*, contestatoarea susține că, prin modalitatea de calcul prezentată, ... SRL a redus costurile obligatorii cu fondul de handicap de la 243.110,88 lei la 114.262,11 lei.

Calculul corect ar fi fost: 2.550 lei x 4% x 99,31 agenți x 24 luni = 243.110,88 lei.

Referitor la *cheltuielile indirecte*, contestatoarea arată că ... SRL precizează că va aplica art. 78 alin. (3) din Legea 448/2006 și că va achiziționa în cuantum de 50% din valoarea fondului de handicap produse de la unități protejate, precum uniforme, logistică / registrele și alte sunt exceptate din cadrul cheltuielilor, dar nu este specificat ce fel de produse pot furniza respectivele unități protejate.

În plus, contestatoarea precizează că, deși ... SRL prezintă în oferta sa contractul nr. 363/26.03.2014 încheiat cu ... SRL având ca obiect servicii de medicina muncii, din documentele prezentate nu rezultă prețul convenit pentru prestarea acestor servicii, iar cheltuielile cu medicina muncii nu sunt cuprinse în propunerea financiară. Mai mult, în propunerea financiară nu se regăsesc nici cheltuielile aferente deplasărilor, controalelor, costurile pentru combustibil sau comunicații.

Referitor la *profit*, ... SRL a prevăzut un profit în valoare de 8.068,01 lei, însă contestatoarea apreciază că acesta va avea o pierdere de 1.491.931,99 lei din executarea acestui contract.

... SRL a prezentat un depozit bancar în valoare de 1.500.000 lei, constituit din subvenții încasate în urma încheierii unor convenții cu AJOFM.

... SRL afirmă că acele subvenții/ convenții au fost plătite deja și nu au nicio legătură cu prezenta procedură de achiziție.

Deși entitatea contractantă a solicitat clarificări privind propunerea financiară a ... SRL prin adresa nr. DEER 54516/ 22.02.2023, aceasta s-a rezumat doar la a cere explicații privind detalierea salariului net al agentului de securitate și la modul de calcul a valorii fondului de handicap, fără a cere clarificări cu privire la celelalte elemente cu probleme din propunerea financiară, precum indemnizația pentru concediul de odihnă, cheltuieli directe și indirecte, profit, folosirea unui depozit bancar pentru susținerea costurilor contractului etc.

II. Oferta ...SRL (situată pe locul 2)

III. Oferta ... SRL (situată pe locul 3)

Contestatoarea arată că, în data de 13.03.2023, entitatea contractantă i-a permis să studieze dosarul achiziției, în afara de propunerile tehnice și financiare ale ...SRL (locul 2) și ... SRL (locul 3), prezentând ca justificare declarațiile de confidențialitate ale acestora.

... SRL apreciază că entitatea contractantă a îngăduit accesul asupra informațiilor ofertelor depuse de către cei doi operatori economici pe baza unor simple declarații privind confidențialitatea documentelor prezentate.

În acest context, contestatoarea afirmă că organul administrativ are competența și autoritatea legală:

- să verifice dacă a fost dovedit modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele declarate confidențiale ar prejudicia ofertanții dacă i s-ar oferi accesul la aceste documente;

- să dispună accesul la aceste documente;

- să îi acorde dreptul de completare a contestației în raport cu datele și informațiile de care ia la cunoștință după studierea acestor documente;

- în cazul în care există dovezi concrete privind caracterul confidențial al documentelor în discuție, se impune ca organul administrativ să analizeze modul de evaluare a ofertelor ...SRL și ... SRL, sub toate aspectele.

Cerințe din documentația de atribuire privind propunerile tehnice:

Contestatoarea solicită Consiliului să verifice în propunerile tehnice ale ...și ... dacă s-au respectat cerințele din fișa de date și din caietul de sarcini referitoare la:

- TI - descrierea modului de executare a rondurilor;

- T2 - descrierea modului de îndeplinire a cerinței privind testarea periodică a personalului angajat pentru depistarea consumului de alcool sau substanțelor interzise prin lege;

- T3 - prestatorul va detalia modalitatea de efectuare a controlului cu personal desemnat, pe fiecare tură (12 ore/tură), pentru personalul aflat în serviciu.

De asemenea, prin caietul de sarcini, s-a solicitat îndeplinirea cerințelor:

- modul de asigurare în situații de urgență a suportului pentru personalul aflat în serviciu cu forțe suplimentare în timp rezonabil. Exemple:

- agenți de securitate suplimentari din timpul liber,
- agenți de securitate suplimentari din alte obiective aflate în zone apropiate,

- echipaje mobile disponibile alocate pentru patrulare,
- echipaje mobile pentru monitorizare și intervenție - cu zona de responsabilitate în aria în care se aflau amplasate posturile de pază conform Anexa 1 la caietul de sarcini și mențiunile din anexa 1B Dispunerea Echipajelor de intervenție ale dispeceratului,

- alte soluții care să corespundă cerinței;
- detalii privind modalitatea de asigurare a efectivelor necesare pentru înlocuirea personalului la solicitarea beneficiarului;

- descrierea modului de executare și prezentarea dovezii efectuării rondurilor, echipamente tehnice utilizate sau alte metode;

- descrierea modului de îndeplinire a cerinței privind testarea periodică a personalului angajat pentru depistarea consumului de alcool sau substanțelor interzise prin lege;

- prestatorul va detalia modalitatea de efectuare a controlului cu personal desemnat, pe fiecare tură (12 ore/tură) pentru personalul aflat în serviciu.

Contestatoarea solicită Consiliului să verifice dacă ...și ... au prezentat documente doveditoare și dacă elementele propunerii tehnice au fost corelate cu cele ale propunerii financiare prin includerea eventualelor cheltuieli în prețul oferat.

Observații privind propunerile financiare:

Contestatoarea susține că, deși nu a avut acces la propunerile financiare ale celor doi ofertanți, tarifele oferite de ...SRL (17,20 lei/oră) și ... SRL (18,61 lei/oră) sunt neobișnuit de scăzute.

Aceasta redă o calculație privind formarea tarifului orar pentru un post permanent 24 ore din 24 ore, astfel cum este solicitat prin caietul de sarcini:

1 Salariul minim 1071/04.10.2021 pe economie: 2550 lei agent/luna; 15,239 lei/ora

2 Spor de noapte: 212,50 lei agent/luna; 1,27 lei/ora

3 Spor de weekend: 7,28 lei agent/luna; 0,04 lei/ora

- 4 Spor de zile libere declarat oficial 100%: 104.65 lei agent/luna; 0,63 lei/ora
5 Drepturi CO:212,50 lei agent/luna; 1,27 lei/ora
TOTAL 1: 3.086,93 lei/agent/luna; 18,45 lei/ora
7 Contributie asiguratorie de munca:69,45 lei agent/luna; 0,42 lei/ora
8 Fond protectie persoane cu handicap: 102 lei/agent/luna; 0,610 lei/ora
TOTAL 2: 171,45 lei
TOTAL 3 =Total 1+Total 2: 3.258,38 lei agent/luna; 19,47 lei/ora

Societatea contestatoare precizează că, la acest cost minim de 19,47 lei/oră se adaugă costurile directe (uniforme, dotări, medicina muncii, comunicații, instruire, deplasări, controale, etc.), costurile indirecte (cheltuieli administrative, etc.) și profitul, elemente de cost care pot varia de la o societate la alta.

În concluzie, orice ofertă care cuprinde un tarif mai mic de 19,47 lei/oră fie încalcă prevederile legale, fie ofertantul respectiv beneficiază de ajutor de stat (subvenții) pentru angajarea de șomeri.

În aceasta situație, ofertanții ar fi trebuit să facă dovada, iar entitatea contractantă era obligată să verifice dacă sunt respectate următoarele cerințe obligatorii:

- subvențiile sunt acordate în baza unor convenții încheiate cu AJOFM înainte de data limită de depunere a ofertelor;

- subvențiile sunt calculate doar pentru perioada rămasă ce se suprapune cu durata acordului-cadru, având în vedere că acestea se acordă pe o perioadă de 12 luni de la semnare, iar durata acordului-cadru este de 24 luni;

- angajații de pe urma cărora societatea primește subvenții erau încă angajați la data depunerii ofertelor iar aceștia au fost nominalizați în oferta și vor fi folosiți pentru a presta serviciile de pază în contractul ce face obiectul acestei proceduri de achiziție;

- convențiile prezentate nu au mai fost folosite pentru a reduce tariful în alte proceduri de achiziție publică/sectorială;

- angajații de pe urma cărora societatea primește subvenții au domiciliul în județele Cluj (max. 50 agenți), Bihor (max. 14 agenți), Satu Mare (max. 8 agenți), Maramureș (max. 26 agenți), Bistrița Năsăud (max. 14 agenți) și Sălaj (maxim 5 agenți), în caz contrar, societatea fiind nevoită să includă în tarif costuri suplimentare reale pentru indemnizația de delegare, cazarea și transportul acestora pe întreaga perioadă de derulare a contractului de 24 luni, conform art. 43-44 din Codul Muncii.

În cazul în care ofertanții ...SRL și ... SRL și-au redus contribuția la fondul de handicap, contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare aveau responsabilitatea de a verifica respectarea prevederilor Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

În cazul în care ofertanții ...SRL și ... SRL au redus sporul de noapte conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii [compensarea muncii de noapte], aceștia au de plătit 1 oră liberă/zi, respectiv pentru posturile

unde se prestează munca de noapte, operatorii economici ce invocă utilizarea acestor compensării, trebuiau să cuprindă în propunerea financiară orele rezultate suplimentar.

În eventualitatea în care ofertanții declară mai mulți agenți și aceștia nu își efectuează norma lunară trebuie avut în vedere că angajatorul este obligat să le plătească salariul întreg conform numărului de ore lunar chiar dacă aceștia nu își efectuează norma lunară.

Contestatoarea arată că, în cazul în care ofertanții ...SRL și ... SRL au stabilit cuantumul indemnizației pentru concediul de odihnă sub salariul minim brut, acest lucru încalcă prevederile art. 150 din Codul Muncii.

În concluzie, ... SRL apreciază că evaluarea realizată de către entitatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal.

Față de cele arate mai sus, societatea contestatoare consideră că prețurile ofertate de participanții clasati pe locurile 1-3 în clasamentul stabilit de entitatea contractantă sunt prețuri reduse artificial, fără a avea la bază documente concludente din care să rezulte că prestarea serviciilor se va efectua cu respectarea legislației muncii. În acest sens, ofertele depuse de ... SRL, ...SRL și ... SRL trebuiau respinse ca neconforme și inacceptabile, fiind incidente dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) și d), art. 143 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 394/2016.

Pe cale de consecință, ... SRL solicită admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate.

Prin adresa nr. DEER/90237/27.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 16485/27.03.2023, ... formulează punct de vedere referitor la contestația nr. 142/20.03.2023 depusă de asocierea ... SRL (lider asociere), ... SRL (asociat 1), ... SRL (asociat 2), prin care solicită respingerea contestației cu consecința menținerii tuturor actelor procedurii ca temeinice și legale.

I. Oferta depusă de ... SRL declarată câștigătoare

A. Aspecte de ordin economic din cadrul contestației

1. în legătură cu salariul minim, ofertantul a luat în calcul salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată de 2.550 lei/lună, respectând prevederile legale din HG nr. 1071/2021, art. 1.

2. referitor la timpul de muncă și timpul de odihnă, ofertantul a luat în calcul procentul de 25% din salariul de bază, respectând prevederile legale din Legea nr. 53/2003, art. 126.

3. în ceea ce privește contribuția asiguratorie pentru muncă, ofertantul a luat în calcul procentul de 2,25%, respectând prevederile legale din Legea nr. 227/2015, art. 220³.

4. referitor la protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap:

i. Ofertantul a respectat prevederile Ordinului nr. 290/2008, OG nr. 60/2017 și ale Legii nr. 448/2006. Pentru fundamentarea sumelor înscrise în anexa la Formularul de ofertă acesta a depus centralizatorul

salariaților din care rezultă numărul mediu de angajați, contractele individuale de muncă ale persoanelor cu handicap și certificatele de încadrare în grad de handicap;

ii. Răspunsul nr. 81/23.02.2023 la solicitarea de clarificări nr. DEER/54516/22.02.2023 detaliază și clarifică modul de calcul al valorii pentru fondul de handicap. Ofertantul a calculat corect conform prevederilor legale incidente contribuția pentru fondul de handicap.

5. în legătură cu repausurile periodice, ofertantul a respectat prevederile Legii nr. 53/2003, art. 142 alin. (2).

6. în ceea ce privește concediul de odihnă, ofertantul a respectat prevederile Legii nr. 53/2003, art. 144-153.

7. referitor la timpul de muncă și timpul de odihnă, ofertantul a respectat prevederile Legii nr. 53/2003, art. 117-121. Având în vedere că numărul de 99.31 angajați propuși pentru îndeplinirea contractului ($398.836 \text{ ore} / 167.333 \text{ ore/luna} / 24 \text{ luni} = 99.31$ agenți necesari) sunt suficienți, nu sunt necesare cheltuieli cu orele suplimentare.

8. legat de cheltuielile directe și indirecte, ofertantul, în anexa la Formularul de ofertă-cheltuieli indirecte, a completat valoarea cheltuielilor directe și indirecte. Deoarece în formularul de ofertare nu a fost prevăzută o rubrică distinctă pentru cheltuielile directe și ofertantul nu a descris aceste cheltuieli într-o rubrică distinctă valoarea cheltuielilor directe, acestea au fost evaluate de către comisia de evaluare împreună cu cheltuielile indirecte. Ofertantul declară că o parte din produsele necesare pe perioada derulării contractului sunt exceptate de la cheltuieli. Acestea vor fi achiziționate din contribuția la fondul de handicap datorată de la unitățile protejate pentru care depune documente justificative. Totodată, se menționează că nu sunt necesare cheltuieli cu calificarea personalului în meseria de agent de securitate deoarece este formator autorizat și calificarea este realizată cu forțe proprii prin compartimentul intern.

9. legat de profit, ofertantul a completat valoarea profitului care nu este reglementată de legislația incidentă.

10. în ceea ce privește subvențiile acordate de AJOFM, ofertantul a menționat valoarea de 1.500.000 lei care va fi scăzută din valoarea ofertei financiare rezultată în urma respectării prevederilor legale incidente.

11. în legătură cu timpul de muncă și timpul de odihnă, valoarea calculată de ofertant este în conformitate cu prevederile legale incidente care stipulează doar acordarea unui spor la salariu fără a indica un procent sau o valoare.

Entitatea contractantă precizează că a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții menționate în Legea nr. 99/2016, art. 2 alin. (2).

B. Aspecte de ordin tehnic din cadrul contestației:

a) Punctaj ofertă tehnică

i. T1 - descrierea modului de executare a rondurilor

Achizitoarea afirmă că ... SRL, în oferta tehnică, depune documente doveditoare pentru acordarea punctajului maxim de 3 puncte astfel:

- factura nr. 328840/28.11.2022 pentru 5 dispozitive Tour guard;
- contractul de închiriere nr. 216/14.03.2022 (valabil până la data de 13.03.2025) a 50 buc. Tour guard;
- modul de executare a rondului de către agenții de securitate din cadrul ... SRL;
- procedura de utilizare a dispozitivului ... pentru verificarea agenților de securitate din cadrul

Comisia de evaluare a apreciat că prezentarea unui contract de închiriere a dispozitivelor Tour guard este similară cu deținerea acestora și a acordat punctajul maxim de 3 puncte pentru acest factor de evaluare.

Entitatea contractantă menționează că prețul de închiriere considerat de contestatoare ca „ridicol” nu a făcut obiectul unei analize din partea comisiei de evaluare, având în vedere că și în facturile prezentate pentru asociații ... SRL (asociat 1), prețul pentru dispozitivul Tour guard este de 165 € (aprox. 812 Lei), iar pentru ... SRL (asociat 2), prețul pentru dispozitivul Tour guard este de 600 lei.

Referitor la critica contestatoare că nu ar fi fost incluse în cadrul cheltuielilor costurile cu închirierea dispozitivelor Tour guard, entitatea contractantă precizează că valoarea acestora de 384.190,83 lei ar include și aceste costuri.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 19177/19.01.2023 ofertantul nu a modificat propunerea tehnică depusă, ci doar a transmis înregistrată și aprobată procedura de utilizare a dispozitivelor Tour guard.

ii. T2 - descrierea modului de îndeplinire a cerinței privind testarea periodică a personalului angajat pentru depistarea consumului de alcool sau substanțelor interzise prin lege.

Entitatea contractantă susține că ... SRL a depus documente doveditoare pentru acordarea punctajului maxim de 4 puncte astfel:

- factura nr. 5185/25.10.2021 pentru 1 echipament etilotest;
- factura nr. 8441/29.11.2022 pentru 10 echipamente etilotest;
- instrucțiunile de utilizare;
- certificatele de calibrare pentru echipamentele etilotest;
- procedura de identificare și sancționare a lucrătorilor aflați sub influența băuturilor alcoolice la serviciu.

Având în vedere că, în caietul de sarcini, nu a fost menționat un număr minim de echipamente etilotest, cantitatea declarată de ofertant este suficientă pentru acordarea punctajului maxim. În caietul de sarcini/fișa de date nu a fost solicitat ca pentru echipamentul etilotest să fie prezentate buletine de verificare metrologică (certificate de calibrare) emise de un laborator de metrologie atestat/autorizat de BRML. Astfel,

prezentarea unui certificat de calibrare pentru echipamentele etilotest deținute este suficientă pentru îndeplinirea cerinței și acordarea punctajului maxim.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 19177/19.01.2023, ofertantul nu a modificat propunerea tehnică depusă, ci doar a transmis înregistrată și aprobată Procedura de identificare și sancționare a lucrătorilor aflați sub influența băuturilor alcoolice la serviciu.

b) Modul de asigurare în situații de urgență a suportului pentru personalul aflat în serviciu cu forțe suplimentare în timp rezonabil

Achiziția afirmă că ... SRL, în propunerea tehnică la cap. V. *Plan pentru situații de criză*, menționează la (pag. 22): „se va anunța dispeceratul pentru trimiterea unor echipe de intervenție (dacă este cazul)”.

De asemenea, la cap. XIII. *Modalitate îndeplinire cerințe special Caiet sarcini*, ofertantul câștigător declară că asigurarea suportului în cazul situațiilor de urgență va fi asigurat cu agenți de securitate aflați în timp liber conform procedurii atașate la propunerea tehnică.

Referitor la critica contestatoarei că nu ar fi fost incluse în cadrul cheltuielilor costurile cu personalul suplimentar implicat în suportul pentru asigurarea în situații de urgență, entitatea contractantă susține că valoarea acestora ar fi incluse în cele indirecte în suma de 384.190,83 lei.

c) Modul de întocmire a propunerii tehnice

În ceea ce privește critica contestatoarei privind modul de întocmire a propunerii tehnice, achiziția arată că aceasta are un aspect îngrijit, este detaliată și completă, respectând solicitările din caietul de sarcini/fișa de date. Solicitarea de clarificări nu a avut rolul de a crea un avantaj ofertantului care a prezentat în propunerea tehnică depusă inițial modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini de la cap. VII. *Modul de întocmire a ofertei*. Propunerea tehnică depusă de către ... SRL este conformă cu solicitările entității contractante și este corelată cu propunerea financiară.

II. Ofertele depuse de ...SRL, clasată pe locul II și ... SRL, clasată pe locul III

Entitatea contractantă arată că propunerile tehnice și financiare depuse de ...SRL și ... SRL au fost declarate și probate ca fiind confidențiale și nu poate furniza un răspuns la punctele din contestație referitoare la aceasta.

Propunerile tehnice depuse de ...SRL și ... SRL sunt conforme cu solicitările entității contractante și sunt corelate cu propunerile financiare.

Propunerile financiare au fost evaluate de către comisia de evaluare prin verificarea tuturor elementelor care le compun și au fost declarate admisibile.

În final, achizitoarea menționează că a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții menționate în Legea nr. 99/2016, art. 2 alin. (2).

În concluzie, pentru toate motivele arătate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației depuse.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 149/30.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 17603/31.03.2023, ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei. Intervenienta răspunde punctual motivelor din contestația ...SRL.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 150/30.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 17604/31.03.2023, ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei. Intervenienta răspunde punctual motivelor din contestația formulată de ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... - ... SRL. Invocă lipsa interesului contestatoarei în formularea contestației, întrucât demersul său este lipsit de orice finalitate practică, întrucât relativ la ofertanții de pe locurile II și III nu au fost făcute decât aprecieri generale, care nu pot echivala cu cerința motivării în fapt și în drept a contestației.

Prin cererea de intervenție nr. 40/30.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 17608/31.03.2023, ...SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei. Intervenienta solicită să nu i se pună la dispoziție contestatoarei ... SRL oferta sa., întrucât este confidențială. În cuprinsul cererii de intervenție sunt formulate critici împotriva ofertei contestatoarei ... SRL.

Prin adresa nr. 18445/740/C9/05.04.2023, Consiliul a solicitat ...SRL să comunice punctul său de vedere asupra recalificării cererii ca cerere de intervenție în contestație. S-a solicitat depunerea cauțiunii și punctul de vedere asupra tardivității criticilor formulate împotriva ofertei clasate pe locul 4.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18809/06.04.2023, societatea ...SRL a arătat că nu înțelege să formuleze contestație împotriva ofertei clasate pe locul 4 în prezentul dosar, cererea sa de intervenție fiind o cerere de intervenție în interes propriu.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19709/11.04.2023, ...SRL a depus concluzii scrise, prin care reiterează aspectele esențiale din contestație.

Cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 20422/18.04.2023, 20453/18.04.2023 și 20599/18.04.2023, ... SRL și ... SRL au depus concluzii scrise.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de *Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și persoanelor din cadrul obiectivelor DEER SA-ZONA TN*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea pe SEAP a

anunțului de participare nr. CN1048987/04.11.2022, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 09.12.2022, ora 15:30. Valoarea estimată a contractului este 9.115.184,00 lei, fără TVA.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire, ...SRL și ... SRL au înaintat contestațiile înregistrate la Consiliu cu nr. 14893/20.03.2023 și 14952/20.03.2023, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea ...SRL a constituit cauțiunea în sumă de 91.604,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... din 20.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Târgu-Jiu.

Contestatoarea ... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 91.604,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... din 23.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Târgu-Mureș.

Vizavi de cererile de intervenție formulate de ... SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare, prin raportul procedurii de atribuire nr. DEER/70807/08.03.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează, în principiu, ca cereri de intervenție accesorii în interesul entității contractante. Intervențiile formulate în cauză sunt în interesul entității contractante, respectiv acela de respingere a contestațiilor și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor entității contractante (sprijinirea poziției entității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de entitatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului entității contractante (altfel spus, împotriva entității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarelor, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acestora având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că, în cuprinsul acesteia, la punctul 1, sunt formulate critici împotriva ofertei depuse de ... SRL, apreciindu-se că nu a fost efectuată o evaluare corectă a acesteia de către entitatea contractantă, iar la

punctul 2 din contestație, intervenienta răspunde criticilor din contestația formulată de ... SRL. Câtă vreme ofertanta clasată pe locul 4 a formulat contestație împotriva ofertei ...SRL, clasată pe locul 2, aceasta din urmă este îndreptățită la formularea cererii de intervenție pentru menținerea deciziei de declarare admisibilă a ofertei sale. Cererea de intervenție formulată de ...SRL va fi încuviințată în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante, în partea ce privește apărările sale la contestația formulată de ... SRL. În ceea ce privește criticile formulate de ...SRL, prin intermediul cererii de intervenție, împotriva ofertei clasate pe locul 4, acestea se constată a fi inadmisibile, criticarea unei oferte concurente trebuind să îmbrace forma unei cereri de chemare în judecată (contestație). La solicitarea expresă a Consiliului, ...SRL a menționat expres că nu înțelege să formuleze o contestație împotriva ofertei clasate pe locul 4.

Trecând la soluționarea fondului contestațiilor, se reține că prima contestatoare ...SRL solicită anularea raportul procedurii nr. DEER 70807/08.03.2023, anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. DEER 70834/08.03.2023 și a tuturor actelor subsecvente și proceselor-verbale privind evaluarea ofertei clasate pe locul 1 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare, respectiv ... SRL, reevaluarea ofertei depuse de ... SRL și obligarea autorității la continuarea procedurii.

Cea de-a doua contestatoare, ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... - ... SRL, solicită anularea raportului procedurii nr. DEER 70807/08.03.2023, a comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor proceselor-verbale și actelor subsecvente emise de către entitatea contractantă, pe care le consideră netemeinice și nelegale în ceea ce privește ofertele clasate pe locul 1, locul 2 și locul 3 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1, locul 2 și locul 3 conform cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale și declararea ofertelor ... SRL, ...SRL și ... SRL ca inacceptabile și neconforme și să i se permită vizualizarea ofertelor ...SRL și ... SRL care au fost declarate ca fiind confidențiale fără a proba caracterul confidențial și completarea contestației în urma studierii celor două oferte.

În ceea ce privește prima contestație, formulată de ...SRL, se constată că aceasta se referă la faptul că entitatea contractantă nu a efectuat o verificare a ofertei depusă de ... SRL, atât în ceea ce privește motivele de excludere declarate în DUAE, cât și în ceea ce privește admisibilitatea ofertei tehnice și financiare depuse de ofertantul în cauză.

Se arată de către contestatoare că, în cuprinsul DUAE prezentat de ofertantul clasat pe primul loc, la secțiunea *"Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile"*, ofertantul în cauză a declarat că

"NU" a fost sancționat, această informație fiind considerată o informație falsă.

Contestatoarea invocă faptul că, printr-o simplă analiză a informațiilor din SEAP, secțiunea *Documente constatatoare*, se constată că entitatea contractantă, ...SA, a publicat certificatul constatator nr. 13801/14.04.2022 privind contractul nr. 2544 din 31.01.2022 încheiat cu ... SRL. În certificatul constatator menționat anterior se regăsesc precizările entității contractante ...SA, astfel: "Serviciile s-au încheiat la data de 28.02.2022, însă, în perioada contractuală, prestatorul și-a încălcat obligațiile, motiv pentru care s-au calculat și aplicat penalități, conform facturii nr. 733504/23.03.2022. Acestea au fost recuperate integral."

Contestatoarea arată în continuare că, în SEAP, la rubrica mai sus amintită, se regăsește și certificatul constatator nr. 13791/14.04.2022 privind contractul nr. 49610 din 27.12.2021 încheiat cu ... SRL, precizările entității contractante fiind: "Serviciile s-au încheiat la data de 31.01.2022, însă, în perioada contractuală, prestatorul și-a încălcat obligațiile, motiv pentru care s-au calculat și aplicat penalități, conform facturii nr. 733502/01.03.2022. Acestea au fost recuperate integral".

...SRL susține că, din cuprinsul celor două certificate constatatoare, se constată că ... SRL a fost sancționat de către ...SA ca urmare a încălcării în mod repetat a obligațiilor contractuale, fapt ce a condus la calcularea și aplicarea de penalități, rezultând astfel obligația entității contractante, ...SA, de a respinge oferta clasată pe locul 1 în conformitate cu art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, precum și cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Entitatea contractantă a susținut în punctul său de vedere asupra contestației, că cele două contracte, pentru care au fost emise documentele constatatoare invocate de contestator, nu au încetat anticipat, ci au fost duse la îndeplinire. Deși documentele constatatoare menționează faptul ca prestatorul si-a încălcat obligațiile consideram ca acesta a declarat si completat DUAE conform cu realitatea si nu se afla in situația de a fi exclus din procedura de achiziție deoarece contractele nu au fost încetate anticipat. De asemenea penalitățile aplicate si calculate de beneficiar si achitate de prestator nu se pot încadra in categoria daunelor- interese sau altor sancțiuni comparabile.

Intervenienta comunică următoarele aspecte:

Un prim aspect care trebuie clarificat în legătură cu situația de excludere despre care se face vorbire este cea care vizează situația în care un contract conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații. În acest caz, aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice/ sectoriale/de concesiune, aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 numai în măsura în care neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere gravă sau în cazul în unor abateri/întârzieri repetate.

În același timp, este important de subliniat că legea permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Ori, după cum chiar contestatoarea arată cu privire la documentele constatatoare emise, acestea conțin mențiunea "*acestea (s.n. penalitățile) au fost recuperate integral*".

(...)

În concret, situația subscrisei cu privire la cele două contracte de prestări servicii încheiate cu ...ca urmare a organizării unei negocieri fără publicare prealabilă, a fost în sensul în care penalitățile percepute conform facturilor pe care le atașăm drept probă, nu fac parte din categoria daune-interese, nu au făcut obiectul unei acțiuni în instanță și nici nu au condus la încetarea anticipată a celor două contracte.

Consideră că nu s-a aflat în situația prevăzută de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) sau lit. h) din Legea nr. 99/2016, drept urmare vă solicităm să respingeți contestația cu privire la acest capăt de cerere.

În ceea ce privește soluția entității contractante de a nu respinge oferta ... SRL pentru existența celor două certificate constatatoare, Consiliul constată că, potrivit 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

Articolul 184 alin. (1) - (3²) din același act normativ statuează că (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea

unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de amintit cele reținute de Curtea de Apel Oradea – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 481/CA/04.08.2022 (decizia Curții privește dispozițiile identice din Legea nr. 98/2016):

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul facultativ al acestui motiv de excludere implică existența unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de ofertant în executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura.

De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că **dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 mai cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea unor măsuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.**

Pe de altă parte, asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, autoritatea contractantă este de asemenea îndreptățită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere trebuie să fie una motivată.

În jurisprudența C.J.U.E. (cauza Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA - C- 267/18, ECLI:EU:C:2019:826), s-a statuat că

„25. Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C41/1Q, EU:C:2019:507, punctul 34).

26. Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de

autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27. Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32). Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele, în această privință astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28. Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29. Revine, astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză. (...)

37. În sfârșit, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante."

În mod judicios a reținut Consiliul că, raportat la normele legale incidente și la jurisprudența C.J.U.E. în materie, rezultă că în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, **existența unui document constatatator al situației nu conduce în mod automat la excludere**, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Consiliul reține că, în cele două documente constatatoare, aduse în discuție de contestatoarea ...SRL, s-a reținut încălcarea obligațiilor contractuale pentru care au fost aplicate penalități, însă acestea au fost recuperate integral.

Se poate observa că dispozițiile legale permit entităților contractante acceptarea unui operator economic pentru care au fost

emise documente constatatoare în situația în care apreciază că măsurile corective luate sunt suficiente.

Așadar, orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile care atrag excluderea din procedura de atribuire *poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

În cazul analizat, nu rezultă că entitatea contractantă ar fi analizat cele două documente constatatoare și ar fi făcut demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea documentului constatator și de dovezi prin care ofertantul să își demonstreze credibilitatea *prin raportare la motivele de excludere.*

Se impune astfel efectuarea demersurilor pentru obținerea informațiilor și dovezilor necesare evaluării ofertei.

Vizavi de necesitatea excluderii operatorului economic pentru completarea în mod incorect a formularului DUAЕ și declararea falsă a informațiilor vizavi de situațiile de excludere, cu incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, se reține că, astfel cum a arătat ... SRL prin notele de ședință înregistrate sub nr. 20453/18.04.2023, certificatele constatatoare erau cunoscute fiind publicate în SEAP, iar pe de altă parte, nu rezultă intenția societății de a ascunde informațiile vizavi de obligațiile din cele două contracte, rezultând doar că aceasta a apreciat că nu sunt întrunite condițiile prevăzute pentru a declara certificatele în formularul DUAЕ.

Neprecizarea în formularul DUAЕ a situației societății raportat la cele două documente constatatoare nu a fost o omitere intenționată, fiind determinată de certitudinea ofertantei că nu se află în situațiile de excludere prevăzute de dispozițiile legale.

Prin urmare, operatorul economic nu trebuia exclus din procedură pentru incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din actul normativ amintit, ci trebuiau inițiate de către entitatea contractantă demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea documentului constatator și de dovezi prin care ofertantul să își demonstreze credibilitatea *prin raportare la motivele de excludere.*

Ulterior analizării documentelor primite, entitatea contractantă urma să stabilească dacă măsurile luate demonstrează credibilitatea ofertantei și le apreciază suficiente, astfel încât înțelege să intre într-o relație contractuală de încredere cu aceasta.

A doua critică se referă la faptul că Ofertantul clasat pe locul 1 nu a respectat modul de întocmire a ofertei financiare solicitat în mod obligatoriu în fișa de date secțiunea IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*: "Preturile unitare vor fi calculate cu maxim două zecimale. Preturile unitare ce compun oferta financiară vor fi întocmite/ofertate cu maxim 2 zecimale exacte, adică nu se vor rotunji/afișa doar cu 2 zecimale, valoarea totală

obținuta astfel și ofertată conform formularului de ofertă, rezultând la rândul ei cu maxim 2 zecimale exacte (nerotunjite)".

Mai mult, contestatoarea arată că, în caietul de sarcini, fila 6, entitatea contractantă a solicitat: "Oferta financiară va fi înaintată sub forma unui tarif/ora exprimat în lei, fără TVA."

S-a susținut că Prin împărțirea valorii totale ofertată, respectiv, 6.576.075,51 lei la numărul total de ore 398.836 ore = 16,4882 lei/oră. Dacă se ia în calcul tariful orar ofertat cu maxim 2 zecimale așa cum s-a solicitat în fișa de date, 16,48 lei x 398.836 ore = 6.572.817,28 lei, rezultă o diferență de 3.258,23 lei mai mică față de valoarea totală ofertată, aspect ce conduce la neconformitatea ofertei în cauză, întrucât ofertantul clasat pe locul 1 nu a respectat modul de întocmire a ofertei financiare.

Autoritatea contractantă susține, în punctul său de vedere, următoarele aspecte: Ofertantul ... SRL a calculat oferta financiară corect, conform prevederilor H.G. nr. 1071/04.10.2021, la tariful de 15,239 lei/ora care conține 3 zecimale. Valoarea totală de 6576075,51 lei este rezultatul însumării elementelor din devizul prezentat și conține maxim 2 zecimale. Totodată și tariful de 16,49 lei/agent/ora conține 2 zecimale. Având în vedere cele expuse anterior rezultă faptul că oferta financiară respectă modul de întocmire solicitat și nu poate fi declarată inacceptabilă/ neconformă.

În cererea de intervenție, autoarea acesteia a arătat că în acord cu regula de rotunjire a zecimalelor, dacă mai e cel puțin o cifră la dreapta cifrei întregi care se rotunjește și aceasta e 5 sau mai mare (ex: de la 5 la 9), atunci cifra care se rotunjește se incrementează cu 1 (se mărește cu 1).

După cum se poate observa, subscrisa a întocmit Centralizatorul ofertei financiare în mod corect, pentru toate posturile supuse achiziției, cu luarea în considerare a orelor solicitate prin documentele acesteia. **Valoarea totală ofertată** a fost înscrisă în SEAP cu două zecimale. Din punctul nostru de vedere, contestatorul este cel care nu a respectat modul de întocmire al ofertei financiare, prezentând Centralizatorul financiar în lei/pentru o singură oră înmulțind ulterior cu numărul total de ore.

Din studierea documentelor aflate în dosarul achiziției, propunerea financiară a câștigătoarei, se poate constata faptul că, în formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă, toate sumele cuprinse sunt exprimate cu două zecimale. Valoarea totală ofertată a fost înscrisă în SEAP cu două zecimale, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire. Centralizatorul de prețuri a fost întocmit corect de operatorul economic, prin urmare, nu se putea reține întocmirea eronată a propunerii financiare, cum a susținut contestatoarea.

A treia critică privește elementele componente ale tarifului orar ofertat, contestatoarea arătând că, în documentația de atribuire, respectiv Anexa 2 la caietul de sarcini, sunt prezentate tipul posturilor de pază, majoritatea fiind permanente, 24/24 ore, 7/7 zile, rezultând astfel obligația ofertantului de pe locul 1 de a include în cadrul tarifului ofertat a următoarelor elemente:

- salariul minim valabil la data depunerii ofertei de preț conform H.G. nr. 1071/2021, respectiv 2550 lei/lună;

- sporul de noapte: 98,39 lei/lună/agent (ora/zi x 30,50 zile/lună x 15,239 lei/oră: 4,724 agenți/post/lună); 213,22 lei/oră (8 ore/noapte x 30,5 zile/lună x 15,24 lei/oră x 25%/4,36 agenți/post);
- sporul de weekend;
- sporul pentru zilele de sărbătoare;
- indemnizația privind concediul de odihnă în valoare de 212,50 lei/oră (2.550 lei/an: 12 luni);
- contribuția asiguratorie de muncă;
- contribuția la fondul de handicap;
- cheltuielile directe conform cap. IV din caietul de sarcini.

În ceea ce privește indemnizația pentru concediul de odihnă, Consiliul constată că, într-adevăr, din modul de calcul al indemnizației rezultă că aceasta este mai mică decât salariul minim de 2550 lei, în sensul că, împărțind valoarea totală din propunerea financiară 484283,23 lei la numărul de agenți 99,31, pe o perioadă de 2 ani, rezultă o sumă de 2438,24 lei.

Consiliul constată că ceilalți operatori economici ale căror propuneri financiare se regăsesc la dosarul cauzei, clasați pe locurile (2, 3 și 4), pentru indemnizația de concediu au prevăzut suma minimă de 212,50 lei (2550 lei:12 luni), astfel cum a susținut și contestatoarea.

Prin urmare, este necesar să se stabilească cu ofertanta cum sunt respectate dispozițiile art. 150 alin. (1) din Codul muncii potrivit căruia *Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.*

În cererea de intervenție și notele de ședință, ... SRL a explicat modul de calcul, însă nu a adus vreo explicație vizavi de faptul că, din calcule, indemnizația de concediu rezultă că este 2438,24 lei, mai mică de salariul minim de 2550 lei. Mai mult, calculele trebuie să fie raportate la informațiile existente în propunerea financiară, și nu să fie prezentate la modul general.

Referitor la modul de calcul al celorlalte sporuri și cheltuieli, din verificarea documentelor întocmite de achizitoare și a propunerii financiare, rezultă că a fost respectat salariu minim de 2.550 lei lunar pentru o medie de 167,333 ore conform prevederilor art. 1 din HG nr. 1071/2021, iar în Anexa la formularul de ofertă linia 1 calculul tarifului orar pornește de la tariful de 15,239 lei/oră potrivit prevederile legale.

Potrivit art. 1 din actul normativ amintit Începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră.

Pe linia 2 la Anexa la formularul de ofertă regăsim calculul:

2	Spor de noapte	731 zile x 8 ore x 25% x 15,239 lei x 25 posturi	556,985.45
---	----------------	--	------------

Pe linia 6 a aceluiași document regăsim contribuția asiguratorie de muncă în procent de 2,25% și în valoare nominală 166.567,22 lei.

În ceea ce privește Fondul de handicap, autoritatea a solicitat clarificări prin adresa nr. DEER/54516/22.02.2023, iar societate în cauză a răspuns prin adresa nr. 81/23.02.2023:

În cadrul Centralizatorului financiar atașat ofertei, rd. "Obs" coloana 3 , am specificat salariul brut/ agent securitate, rezultat ca urmare a calculelor rd. 1- 6 adică, 3.061 lei respectiv rd. "Obs" coloana 4 salariu net 1.831 lei, calculat astfel:

Total 1 salarii 7.402.987,34 lei: 24 luni: 99,31 agenți - un salariu brut de 3.106 lei căruia li corespunde un salariu net 1.831 lei.

Va prezentam în tabelul următor modalitatea de calcul a salariului net de 1.831 lei rezultat ca urmare a aplicării taxelor și impozitelor aferente salariului salariul brut de 3.106 lei:

		Lei	Euro
Salariu Brut		3106	630.69
Asigurari Sociale (CAS)	25%	777	157.77
Asigurari Sociale de Sanatate (CASS)	10%	311	63.15
Deducere personala (DP)		150	30.46
Impozit pe venit (IV)	10%	187	37.97
Salariu Net		1831	371.79

În conformitate cu cele prezentate la rd. 8 col. 3, unde valoarea fondului de handicap este 114.262, 11 lei rezultă ca urmare a calculului prezentat rd.8 col.4, 237 angajați + 46 de angajat x 4 % -6 persoane cu handicap angajate x 2550 lei:

283 angajați = 47,94 lei x 99,31 angajați în contract x 24 luni, detaliem:

237 angajați reprezintă numărul de angajați ai ... la luna Noiembrie 2022;

46 persoane de angajat reprezintă numărul de persoanelor ce vor fi angajate din totalul celor 99,31 persoane necesare să execute serviciile - Facem precizarea că 53,31 persoane fac parte din numărul de angajați ai ... prestând servicii în unele din posturile supuse achiziției, deoarece suntem actual prestator al serviciilor de pază astfel ca, în cazul în care am fi declarat ca ofertant câștigător ar fi necesara completarea organigramei pentru viitorul contract cu doar 46 de agent deoarece cei 53,31 agenți ar rămâne să efectueze în continuare serviciile;

6 persoane reprezintă numărul de persoane cu handicap pe care le avem angajate;

283 angajați reprezintă totalul de angajați după completarea organigramei cu cei 46, și care intră în calculul fondului de handicap 4% adică, $283 \times 4\% = 11,32$ persoane cu handicap de încadrat. Având un număr de 6 persoane cu handicap încadrate rezultă că fondul de handicap va fi calculat pentru doar 5,32 persoane cu handicap neîncadrate.

$5,32 \times 2550$ lei salariu minim = 13.566 lei: 283 total salariați = 47,94 lei / lună / salariat

Valoare totală / acord-cadru calculata pentru fond handicap: 114.262,11 lei cu următoarea formula :

47,94 lei/luna x 99,31 numărul total de angajați ce vor presta serviciile în posturile supuse achiziției x 24 luni contractual.

Răspunsul s-a considerat că a clarificat modul de calcul al ofertei și detalierea fondului de handicap.

În ceea ce privește respectarea Legii nr. 53/2003-Codul Muncii-Capitolul II-Repausuri periodice- Secțiunea a 3-a- Sărbătorile legale Ofertantul în oferta financiară în Formularul *"Anexa la Formularul de oferta-Spor de zile libere declarat oficial 100%"* la linia 4 a înscris „Spor de zile libere declarate oficial 100% - 30 zile x 24 ore x 25 posturi x 100% x 15,239 lei, Total 274.302,00 lei”.

Referitor la respectarea Legii nr. 53/2003-Codul Muncii- Titlul III-Timpul de muncă și timpul de odihnă-Capitolul I - Timpul de munca-Secțiunea 2 -Munca suplimentară, ofertanta a susținut că nu a prevăzut astfel de costuri deoarece a prevăzut în ofertă un număr de 99,31 agenți necesari pentru derularea contractului și nu este necesar ca personalul să lucreze suplimentar.

În ceea ce privește profitul, ofertanta a prezentat un profit de 0,1% de 8.068,01 lei.

Analizând informațiile din anexa la formularul de ofertă, Consiliul constată că ofertanta ... SRL a avut în vedere, la stabilirea tarifului, obligațiile stabilite în sarcina angajatorului, respectiv Legea nr. 53/2002 (salariul de bază, spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore prestate suplimentare, concediul de odihnă), Legea nr. 448/2006 (fondul de handicap), contribuția asiguratorie pentru muncă; cheltuieli cu echipamentele/logistica, cheltuieli indirecte (alte cheltuieli); profit.

Conform art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap „(2) 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. (3) Autoritățile și instituțiile publice, 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 sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate”.

Operatorul economic, în oferta sa, a depus informații, în sensul în care este prevăzut *Fond de handicap în valoare procentuală 4%, formulă la linia 7 în valoare de 114.262.*

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 autoritățile contractante au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente. Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertantă în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuie să fie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu a prezentat comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inadmisibilă.

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării

în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Consiliul constată că, deși a avut acces la propunerea financiară a câștigătoarei, nici în cuprinsul contestației, nici prin concluziile scrise, contestatoarea nu a adus critici concrete referitor la aspectele mai sus referite.

În ceea ce privește afirmația că trebuia verificat de către entitatea contractantă dacă aceleași convenții încheiate cu AJOFM sunt utilizate pentru reducerea tarifului pentru alte proceduri de achiziție publică la care ofertantul în cauză a participat, având în vedere că ofertantul clasat pe locul 1 a redus tariful ofertat și la procedura organizată de către aceeași entitate contractantă în vederea atribuirii contractului "Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și persoanelor din cadrul obiectivelor DEER SA - ZONA MN" -cod CPV 79713000-5, organizată de DEER SA-ZONA MN, anunț SEAP nr. CN.../03.11.2022, se reține că societatea contestatoare a adus în discuție următoarele:

Pentru ca reducerea tarifului să fie legală, ofertantul în cauză avea obligația ca personalul din convenții să presteze efectiv în contractul ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă având ca obiect asigurarea serviciilor de pază și protecție pentru obiectivele din Cluj, Oradea, Satu Mare, Baia Mare, Bistrița, Zalău.

Mai mult, dovada că societatea comercială beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi efectiv în cadrul contractului ce se va încheia, este necesară, deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în

mod individual pentru fiecare persoană în parte și nu poate profita celorlalți salariați, ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei totale ofertate.

Contestatoarea arată că, în cadrul devizului de tarif nu sunt incluse nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc pentru toți agenții de pază pe baza cărora a fost redus tariful ofertat având în vedere distanța dintre domiciliul agenților pentru care a redus prețul în baza convențiilor încheiate în conformitate cu Legea nr. 76/2002 de la/la obiectivele achiziției situate în Cluj, Oradea, Satu Mare, Baia Mare, Bistrița, Zalău. Potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, convențiile se încheie la sediul social al societății angajatoare și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ, suma primită este pentru o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

(...)

Entitatea contractantă expune detaliat, în punctul său de vedere, modul de calcul al tarifului ofertat de ... SRL, în privința reducerii tarifului din subvenții susținând că, pentru a stabili dacă depozitul constituit din subvențiile AJOFM este în conformitate cu prevederile legislației în achizițiile publice s-a avut în vedere și prevederile Deciziei CNSC nr. 1260/C3/1223, 1227/20.06.2022 care la pagina 26 referitor la reducerea tarifului prin constituirea unui depozit pentru susținerea contractului prevede: *"Cât privește critica adusa diminuării prețului ofertat cu valoarea sumelor încasate din subvenții, Consiliul o considera netemeinică, deoarece ofertantul câștigător a constituit un depozit bancar destinat susținerii viitorului contract."*

Intervenienta a susținut că a declarat în cadrul ofertei că sumele acordate nu au mai fost folosite în nicio altă fundamentare de tarif pentru altă achiziție sau alt contract de servicii de pază.

Vizavi de utilizarea depozitului constituit din subvențiile primite, este de reținut că, atâta vreme cât subvențiile sunt primite pentru un anumit un anumit agent, în baza Legii nr. 76/2002, sumele obținute nu pot fi utilizate decât pentru contractul în care serviciile sunt prestate de agentul pentru care a fost încheiată convenția, calculul neputându-se efectua asupra sumei globale.

În acest sens, sunt relevante următoarele decizii pronunțate de Consiliu și instanțele de judecată:

- decizia nr. 2196/C8/2651 din 14.12.2016, în care s-a reținut: De asemenea, dacă ar fi existat o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuia să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntată cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.

- decizia nr. 1901/C8/1846 din 05.07.2018, în care s-a reținut: Văzând că în derularea contractului supus achiziției, SC Integra Guard SRL va implica un număr de 21 de agenți de securitate pentru care societatea beneficiază de subvenția amintită, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a verifica, prin solicitări de mențiuni exprese ofertantei, că cei 21 de agenți de securitate

pentru care s-a invocat subvenția amintită, vor fi implicați, la momentul derulării contractului, exclusiv în prestarea serviciilor ce fac obiectul achiziției prezente. Verificarea se impune cel puțin prin faptul că, potrivit raportului procedurii nr. 2332 din 27.04.2018 (depus ca probă de contestatoare), emis de Muzeul Județean de Istorie și Arheologie Prahova, SC Integra Guard SRL, declarată câștigătoare a procedurii de atribuire servicii de pază și protecție, a invocat subvenția acordată în baza aceleiași Convenții nr. 300 din 01.11.2017 pentru un număr de 32 de salariați.

- decizia nr. 1369/C9/1703 din 09.06.2017, în care s-a reținut: Se constată din cele de mai sus că, deși achizițarea a efectuat anumite verificări asupra tarifului ofertat de SC Europrotect Security SRL, acestea nu au fost complete, în sensul că nu au fost stabilite cu exactitate sumele de care beneficiază ca subvenții și pe baza cărora s-a determinat reducerea de 1,67 lei aplicată tarifului orar.

De asemenea, cum s-a arătat mai sus, nu au fost efectuate verificări asupra valabilității convenției nr. 226/01.07.2016, în care sunt nominalizate persoanele pentru care s-au primit sumele aferente conform Legii nr. 76/2002.

- decizia nr. 1943/C9/2376 din 01.08.2017, în care s-a reținut: Oferta având caracter ferm, în prestarea serviciilor, SC Europrotect Security SRL trebuie să presteze serviciile în condițiile ofertate, cu persoanele desemnate și pentru care a primit subvenții.

- decizia nr. 2443/C1/2655 din 07.09.2018, în care s-a reținut: Analizând propunerea financiară raportat la înscrisurile depuse pentru justificarea tarifului, solicitată de către entitatea contractantă în cadrul documentației de atribuire și ulterior prin solicitare de clarificări se constată: Din cele 14 convenții invocate în răspunsul la solicitările de clarificări, asocierea SC ... SRL - ... SRL depune doar 6 convenții.

Asocierea SC ... SRL - ... SRL nu a depus înscrisuri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele ST Bacău și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea entității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în zona Bacău; de asemenea se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă etc., angajații implicați în derularea contractului conform convențiilor depuse având domiciliile în jud. Ilfov.

- ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că *„Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”*, Asocierea SC ... SRL - ... SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea entității contractante de a încheia un contract pe 36 luni, ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale antemenționate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul fundamentării tarifului;

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea justificărilor transmise de Asocierea SC ... SRL - ... SRL, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 *„șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după*

caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă” iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie „înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate” și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru „o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni” în condițiile în care perioada contractului de achiziției publice pe care dorește să îl încheie entitatea contractantă este de 36 luni.

Consiliul nu va reține justificarea Asocierii SC ... SRL - ... SRL având în vedere și faptul că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea tarifului ofertat, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Mai mult, în raport de data încheierii convențiilor anexate, majoritatea acestor salariați sunt probabil angajați în cadrul altor obiective de pază al cărui tarif a fost calculat la fel de scăzut în baza respectivelor convenții. Trebuie subliniat faptul că operatorii economici având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca și care nu poate/ pot să încalce prevederile Codului Muncii.

Mai mult, Consiliu apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă impunea luarea în considerare de către ofertanți în stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi cele menționate anterior în prezenta motivare.

- decizia nr. 805/C2/779/797 din 23.05.2019, menținută de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 813/54/2019, hotărâre nr. 1624/2019 din 01.07.2019), în care s-a reținut: Or, în situația dată, lămurirea cu cei doi ofertanți asupra prețului ofertat era și este necesară, autoritatea nefiind îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. Fiind în prezența convențiilor încheiate cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din acestea trebuie să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Este știut faptul că ofertanții nu pot uza de convențiile pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile la care participă, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Chiar dacă legea nu prevede în mod expres că suma respectivă nu poate fi folosită decât în contractele în care sunt folosiți respectivii angajați, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel

formal, așa cum se observă din actele depuse de autoritatea contractantă în susținerea deciziilor sale.

Tribunalul Uniunii Europene s-a pronunțat cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea

Hotărârea din 15 octombrie 2013, *European Dynamics Belgium și alții/EMA*, T-638/11,

nepublicată, EU:T:2013: 530, punctele 64 și 65), fie că era anormal de mică [Hotărârea din 5 noiembrie 2014, *Computer Resources International (Luxembourg)*/

Comisia, T-422/11, EU:T:2014:927, punctele 39 și 40]. În special, s-a considerat că,

pentru a furniza o motivare suficientă pentru faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiare, o asemenea ofertă respecta printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase că prețul propus includea toate costurile pe care le presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate (Hotărârea din 15 octombrie 2013, *European*

Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctul 68).

În hotărârea nr. 2709/2018 din 06.07.2018, pronunțată în dosarul nr. 1146/54/2018, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în soluționarea plângerii formulate împotriva deciziei Consiliului nr. 1551/C2/1487 din 12.06.2018, a reținut, la pag. 21 din hotărâre, între altele: În acest sens, se reține că SC SMB SRL, membru al asocierii beneficiază de ajutor de stat pentru un număr de 25 de persoane angajate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, însă nu s-a depus tabelul nominal cu persoanele încadrate ca reprezentând anexa a convențiilor, nefăcându-se dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îl va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care se acordă în mod individual, ci doar a făcut dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru un număr de 25 persoane. Ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză (calculul efectuându-se pe agent, și nu asupra sumei globale, astfel cum susține petenta).

În hotărârea nr. 4533/02.11.2017, pronunțată în dosarul nr. 7375/2/2017, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în soluționarea plângerii formulate împotriva deciziei Consiliului nr. 2410/C1/2925,2979/15.09.2017, a reținut, la pag. 10 din hotărâre, între altele: Este adevărat că nicio prevedere legală nu impune, ca atare, ca sumele rezultate din convențiile acordate în condițiile Legii nr. 76/2002

pentru angajarea persoanelor nominalizate la art. 85 alin. (1) din acest act normativ, să fie utilizate pentru susținerea contractelor în care aceștia sunt implicați, precum și că societățile au dreptul de a-și alege propriile strategii financiare. Însă art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 impune în mod neechivoc autorității contractante obligația de a verifica dacă prețul (tariful) oferat este sau nu neobișnuit de scăzut, în acest scop autoritatea contractantă trebuind să stabilească, printr-o evaluare proprie a tuturor informațiilor și documentelor furnizate de ofertant, dacă, în concret, tariful propus este unul sustenabil/viabil, inclusiv dacă subvențiile de care ofertantul beneficiază/ poate beneficia în baza Legii nr. 76/2002 au aptitudinea reală de a susține un tarif scăzut.

În ceea ce privește convențiile încheiate de petentă cu AJOFM Teleorman în temeiul Legii nr. 76/2002, în acord cu CNSC, Curtea apreciază că subvenția obținută justifică doar reducerea tarifului contractului de pază pentru care prestează munca salariatului în considerarea căruia a fost acordată subvenția, doar în această situație putându-se considera că tariful a fost redus în mod real. Simpla afirmație a ofertantului că subvențiile primite pentru angajați implicați în derularea altor contracte nu au fost folosite pentru susținerea respectivelor contracte și că vor fi folosite pentru lotul 3 pentru care petenta a depus oferta, nu poate fi considerată drept dovadă a faptului că subvenția va fi efectiv folosită pentru contractul care se dorește a fi încheiat, iar tariful redus oferat s-ar putea dovedi imposibil de respectat cu ocazia executării contractului.

În acord cu cele de mai sus, se reține că, în cazul analizat, față de justificarea tarifului pentru serviciile aferente transmisă de ... SRL, entitatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantei vizavi de persoanele implicate în derularea contractului și pentru care s-au primit subvențiile, acestea trebuind să fie cele care vor presta serviciile în cadrul contractului.

Subvențiile primite de operatorul economic sunt acordate pentru un anumit agent economic, astfel că utilizarea lor pentru reducerea tarifelor pentru agenți neimplicați în derularea contractului nu este justificată.

Se impune astfel, față de cele de mai sus, verificarea modului în care s-a realizat reducerea tarifului orar prin raportare la subvențiile încheiate și agenții implicați în derularea contractului.

Totodată, urmau a fi efectuate verificări vizavi de cheltuielile pentru deplasare, cazare, diurnă pentru agenții de pază pe baza cărora a fost redus tariful oferat, raportat la convențiile încheiate.

Se constată astfel că este necesară o reevaluare a ofertei ... SRL.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul o va respinge dat fiind că s-a constatat că sunt întemeiate criticile contestatoarei.

În ceea ce privește **a doua contestație**, formulată ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... - ... SRL, **prima critică** privește nereguli în propunerea tehnică a ... SRL.

Contestatoarea a susținut că, potrivit documentelor depuse de câștigătoare, aceasta dispune de 55 dispozitive Tour Guard, însă, prin fișa de

date, pentru a obține punctaj maxim (3 puncte) la aceasta cerință, ofertanții trebuiau să facă dovada prin facturi, documente de achiziție, ca dețin dispozitive de tip Tour Guard, nu ca **dispun** de ele prin încheiere.

Pe lângă prețul ridicol de închiriere prevăzut în contractul cu ... S.R.L. de luna) pentru închirierea a 50 dispozitive al căror preț de achiziție per bucata este de aproximativ 1200 lei (60.000 lei pentru toate cele 50 de bucăți) ofertantul ... S.R.L. nu a cuprins în propunerea financiară cheltuielile pentru închirierea acestor dispozitive (2000 lei / 2 ani).

Autoritatea contractantă a explicat că a apreciat că prezentarea unui contract de închiriere a dispozitivelor Tour guard este similară cu deținerea acestora și a acordat punctajul maxim de 3 puncte pentru acest factor de evaluare.

Consiliul reține că punctajul pentru factorul T1 - descrierea modului de executare a rondurilor, 3 puncte se acordau pentru **deținere** dispozitiv de tip Tour guard (factura, documente achiziție etc) și procedura de lucru pentru utilizare.

Din studiul documentelor aflate în dosarul achiziției se poate constata că, pentru acordarea celor 3 puncte pentru deținere dispozitiv de tip Tour guard și procedură de lucru pentru utilizare, ofertanta a prezentat o listă a dotărilor care cuprinde 54 dispozitive Tour Guard, iar ca documente suport a prezentat o factură de achiziționare pentru 5 bucăți și un contract de închiriere pentru încă 50 bucăți (contract închiriere nr. 216/14.03.2022).

Pentru a îndeplini această cerință trebuia să fie demonstrată deținerea acestor dispozitive, modalitate de a deține nefiind impuse (ex: achiziționare prin factură de cumpărare, închiriat, leasing etc.), ofertanta în cauză prezentând factură pentru 5 bucăți și contract de închiriere pentru restul dispozitivelor.

Prin solicitarea de clarificări nr. 19.127/19.01.2023, entitatea contractantă a solicitat la întrebarea 14 să se pună la dispoziție procedura de utilizare a dispozitivului ... în forma înregistrată și aprobată.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertanta a trimis procedura de utilizare a dispozitivului ... în forma înregistrată și aprobată cu nr. 74/27.01.2022.

Forma de deținere, în proprietate sau închiriere, nu a fost impusă de entitatea contractantă. De altfel, ar fi fost restrictivă impunerea unei astfel de cerințe. Prin urmare, sunt nefondate criticile contestatoarei vizavi de forma de deținere a dispozitivelor Tour guard.

Vizavi de prețul contractului de închiriere nr. 216/14.03.2022, încheiat cu ... SRL, pentru închirierea a 50 dispozitive, entitatea contractantă nu avea obligația verificării acestuia, contractul fiind asumat de ambele părți. Câtă vreme a fost făcută dovada prețului de închiriere printr-un contract, achizițarea trebuia să îl ia în considerare, nefiind făcută vreo dovadă că acest contract nu ar fi real.

Referitor la susținerea că nu ar fi cuprinse cheltuielile rezultate din închirierea dispozitivelor în propunerea financiară, entitatea contractantă ar fi trebuit să clarifice aceste aspecte cu ofertanta.

În ceea ce privește acordarea a 4 puncte pentru deținerea unui echipament etilotest, contestatoarea a susținut următoarele:

Tot la punctajul pentru conținutul propunerii tehnice, în fisa de date este prevăzut ca se acorda 4 puncte pentru:

- deținerea unui echipament etilotest (factură de achiziție sau documente similare), instrucțiuni de utilizare, buletin de verificare metrologică (certificat de calibrare) și procedura (reglementării interne) privind testarea;

În declarația ce conține lista dotărilor ofertantului ... S.R.L., acesta declara ca dispune de 15 echipamente etilotest iar ca dovezi prezintă următoarele documente:

- Factura nr. FIC 5185 din 25.10.2021 emisă ... S.R.L. pentru 1 bucata Dragger Alcooltest 4000;

- Factura nr. FIC 8441 din 29.11.2022. emisa de ... S.R.L. pentru 10 bucăți Alcooltest AF33 Alcofind.

Prin documentul "Clarificarea 2" având nr. DEER/307114/ 15.11.2022, postat în SEAP în secțiunea „clarificări”, în data de 16.11.2022, entitatea contractanta clarifica prin Răspunsul:

„Ofertanții vor dimensiona numărul de echipamente etilotest si dispozitive de tip Tour guard astfel încât să îndeplinească cerințele prezentate în Caietul de sarcini, Capitol IV Cerințe specifice: "sa asigure organizarea si executarea de ronduri complete...efectuarea rondurilor trebuie sa poată fi dovedita de către prestator"

(...)

Mai mult, pentru aceste echipamente etilotest, nu au fost prezentate buletine de verificare metrologica (certificate de calibrare) emise de un laborator de metrologie atestat / autorizat de Biroul Roman de Metrologie Legala ci doar niște protocoale de calibrare emise de vânzătorul acestora.

În ceea ce privește critica deținerea unui echipament etilotest, astfel cum a fost formulată în documentația de atribuire și ulterior clarificată de către entitatea contractantă, ofertanta pentru îndeplinirea acestei cerințe a depus următoarele documente:

- Factura nr. 5185/25.10.2021 pentru 1 echipament etilotest;

- Factura nr. 8441/29.11.2022 pentru 10 echipamente etilotest;

- Instrucțiunile de utilizare care se regăsesc în propunerea de ofertă tehnică;

- Certificatele de calibrare pentru echipamentele etilotest care se regăsesc în propunerea de ofertă tehnică începând cu pagina 77 și conține seria fiecărui aparat, perioada de calibrare și numărul de determinări;

- Procedura de identificare si sancționare a lucrătorilor aflați sub influența băuturilor alcoolice la serviciu care în urma solicitărilor de clarificări nr. 30/25.01.2023, întrebarea 15, a fost transmisă în forma înregistrată și aprobată cu nr. 73/27.01.2023.

Prin documentația de atribuire nu a fost solicitat un număr exact de dispozitive, iar comisia de evaluare a apreciat că aceste dispozitive oferate sunt suficiente, acordând punctajul maxim.

De menționat că, în documentația de atribuire, nu a fost solicitat ca pentru aceste dispozitive să se prezinte buletine de verificare metrologice emise de un laborator de metrologie atestat BRML. Ofertanta a prezentat certificate de calibrare emise de SC ... SRL pentru fiecare dispozitiv în parte identificat după serie (de ex. Serie: MBB – 0082).

Contestatoarea nu a adus argumente concrete din care să rezulte că cele 11 echipamente etilotest nu sunt suficiente.

Raportat la cerințele din documentație, inclusiv clarificările și documentele prezentate de ofertanta câștigătoare, comisia de evaluare a apreciat în mod corect cerința îndeplinită și acordarea celor 4 puncte.

Referitor la critica privind faptul că nu au fost cuprinse costurile cu orele suplimentare, se reține că, din nou, contestatoarea face simple afirmații neînsoțite de calcule/argumente concrete.

În ceea ce privește critica privind „modul de asigurare în situații de urgență a suportului pentru personalul aflat în serviciu cu forțe suplimentare în timp rezonabil” de către ... SRL se reține că ofertanta, în propunerea tehnică la capitolul V. PLAN PENTRU SITUAȚII DE CRIZĂ menționează la MODUL DE ACȚIUNE ÎN PRIMELE ORE DE LA DECLANȘAREA CRIZEI- Pasul 1 (pag. 22) faptul că: - *„se va anunța dispeceratul pentru trimiterea unor echipe de intervenție (daca este cazul);”*

La pag. 45 din propunerea tehnică regăsim următoarele informații:

Descrierea modalități de înlocuire a personalului în caz de necesitate/urgență

În cazul în care un agent de securitate aflat în serviciu, în postul de pază, se îmbolnăvește sau este victima unui accident de muncă și trebuie înlocuit, șeful de tură (șeful de obiectiv), în funcție de situația operativă existentă și zona, va lua măsura înlocuirii acestuia fie cu un agent de securitate din cadrul echipei de intervenție (acolo unde există) fie cu un agent de securitate care se află în timp liber.

La înlocuire se va lua în calcul distanța de la domiciliu la locul de muncă a celui care înlocuiește agentul de securitate.

Dacă este cazul, până la schimbarea din post a agentului de securitate, șeful de tură (șeful de obiectiv) va asigura continuitate în serviciului de pază în postul agentului ce urmează a fi schimbat.

Față de cele de mai sus, în lipsa unor argumente concrete din partea contestatoarei, se constată a fi nefondate criticile formulate.

Vizavi de răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 19177/19.01.2023, entitatea contractantă a explicat că nu a fost modificată oferta, ci doar transmisă înregistrată și aprobată procedura de utilizare dispozitivelor Tour guard.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la propunerea financiară, se reține că, vizavi de modul de calcul al indemnizației de concediu, rămân valabile cele reținute în motivarea contestației formulate de ...SRL, fiind necesară clarificarea acestui mod de calcul, raportat la dispozițiile legale aplicabile.

Referitor la fondul de handicap, Consiliul constată că această contestație formulează critici vizavi de justificările privind fondul de

handicap, apreciind că nu au fost depuse documente în susținerea calculelor prezentate.

Consiliul constată că nici în punctul de vedere și nici în cererea de intervenție nu sunt făcute trimiteri la dovezi din care să rezulte numărul de angajați, faptul că persoanele cu handicap sunt încă angajate și nici cu privire la cele 53,31 persoane care prestează servicii la unele dintre obiective, astfel că sunt necesare clarificări suplimentare vizavi de aceste dovezi.

Vizavi de critica adusă faptului că nu sunt specificate în contractele cu unitățile protejate ce fel de produse pot furniza acestea, Consiliul reține că lista unităților protejate a fost anexată cererii de intervenție împreună cu facturile aferente, or entitatea contractantă ar fi trebuit să solicite în cadrul evaluării aceste documente și să le verifice pentru a stabili corectitudinea prețului oferat.

De asemenea, referitor la prețul pentru prestarea serviciilor de medicina muncii, se reține că o detaliere a cheltuielilor indirecte ar fi trebuit verificată și analizată în cadrul procesului de evaluare a ofertei.

Într-adevăr, astfel cum a susținut contestatoarea, aceste informații au fost aduse prin concluziile scrise, însă, acestea trebuie solicitate și analizate de comisia de evaluare, pe baza lor urmând a fi stabilită corectitudinea prețului oferat.

În ceea ce privește modul de utilizare a subvențiilor rămân valabile cele reținute în motivarea contestației formulate de ...SRL.

Așadar, se constată că, față de cele de mai sus, criticile contestatoarei vizavi de oferta ... SRL sunt întemeiate, în parte, trebuind a fi dispusă reevaluarea acestei oferte, pentru motivele arătate.

În ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertelor clasate pe locurile locul II, ...SRL, și III, ... SRL, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a adus argumente concrete în susținerea afirmațiilor sale că operatorii economici nu și-au întocmit în mod corespunzător propunerile tehnice și financiare.

Contestatoarea a făcut o înșiruire a unor cerințe ale caietului de sarcini și a apreciat că cele două ofertante nu au fundamentat prețul sau nu au respectat cerințe ale caietului de sarcini, fără însă vreo referire concretă la cele două oferte și fără depunerea vreunei probe în susținere.

Petenta a preluat informații din caietul de sarcini, le-a inclus în contestație și a adus acuzații speculative/nedovedite în privința propunerilor tehnice și financiară ale ofertantelor clasate pe locurile II și III.

Așadar, analizând contestația formulată de ... SRL se constată că aceasta a fost bazată exclusiv pe generalități și speculații, fără vreun argument concret cu privire la ofertele concurente criticate.

Din cuprinsul contestației, se poate constata că motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei entității contractante nu apar menționate. În contestație figurează doar motive de ordin ipotetic,

simple presupuneri emanate de cel care a redactat contestația și răspunsul, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertante și cu evaluarea realizată de entitatea contractantă.

Așadar, societatea ... SRL a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse entității și ofertelor concurente. Întreaga motivare a contestației constă în redarea cerințelor din caietul de sarcini și corelarea acestora cu motive speculative vizavi de cele două oferte.

Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuia prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simpla reproducere în contestație a unora dintre cerințele din caietul de sarcini, dublată de acuza că ofertantele concurente nu le îndeplinesc, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (entitatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul entității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept. În lumina legislației incidente, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte.

Completarea contestației adusă de ... SRL prin intermediul concluziilor scrise transmise Consiliului la 13.04.2023 vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Astfel fiind, motivele formulate de ... SRL în cuprinsul "concluziilor scrise" depuse la Consiliu la 13.04.2023 care nu se regăsesc în contestație, vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea "concluziilor scrise".

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială acum de către Consiliu.

În raport de cele evocate, Consiliul constată a fi nefondate criticile din contestația ... SRL, cu privire la ofertele clasate pe locurile II și III.

În consecință, va fi admisă cererea de intervenție formulată de ...SRL, în partea ce privește oferta sa.

Așadar, se constată, față de cele de mai sus, că sunt nefondate criticile contestatoarei vizavi de ofertele ...SRL clasată pe locul II și ... SRL clasată pe locul III în clasament. Întrucât oferta contestatoarei este clasată pe locul IV, se constată a fi lipsită de interes dispunerea unei reevaluări asupra ofertei declarate câștigătoare.

Se reține că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

La art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ este definită persoana care se consideră vătămată, ca fiind *orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Art. 3 alin. (3) din lege, stabilește că, *în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

În hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc *să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă*. Articolul precizat permite statelor membre să îngreuească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speța de față, contestația ... SRL împotriva evaluării ofertei concurente clasată pe locul 1 devine lipsită de interes, întrucât astfel cum s-a arătat, pentru ofertele clasate pe locurile superioare ofertei sale (locul 2 și 3) nu s-a constatat că este necesară o reevaluare. Prin urmare, oferta contestatoarei clasată pe locul 4 nu poate accede pe un loc superior și să devină câștigătoare.

În nicio circumstanță oferta sa nu poate deveni câștigătoare a procedurii de achiziție publică, câtă vreme există trei oferte clasate pe locuri superioare în privința cărora nu s-a dispus reevaluarea ofertelor.

Nu poate fi adus în discuție un prejudiciu adus acestei ofertante, în condițiile în care oferta sa nu poate fi declarată câștigătoare și, prin urmare, nu i se poate atribui contractul de achiziție publică, cum a susținut și ... SRL.

Pentru petentă, vătămarea constă în pierderea șansei de atribuire a contractului. Or, pierderea șansei s-a produs la momentul constatării caracterului nefondat al criticilor aduse ofertelor clasate pe locurile 2 și 3 în clasament.

S-a avut în vedere faptul că, în cauză, se va încheia un acord-cadru cu un singur operator economic, conform cap. IV.1.3) Informații privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achiziții, din anunțul de participare nr. CN1048987/04.11.2023.

Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere referitoare la reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL, clasată pe locul II, și ... SRL, clasată pe locul III, și ca lipsit de interes, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ... SRL.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ...SRL, întrucât s-a constatat caracterul nefondat al criticilor nefiind necesară reevaluarea ofertei sale, Consiliul o va admite în partea ce privește apărările formulate în legătură cu oferta sa.

Va fi respinsă, ca inadmisibilă, cererea de intervenție în partea ce privește criticile aduse ofertantei clasate pe locul IV.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL, întrucât s-a constatat lipsa de interes în dispunerea reevaluării ofertei sale, fiind întemeiată excepția invocată, Consiliul o va admite.

Vizavi de modul de acces la dosarul cauzei, se reține că, potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și **dovedesc** în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale **trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).**

De asemenea, potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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.

Consiliul a asigurat accesul celor două contestatoare la dosarul cauzei cu luarea în considerare a justificărilor din declarația de confidențialitate, în sensul că a fost restricționat accesul la propunerea tehnică a societăților concurente. În privința propunerilor financiare, s-a apreciat că nu au fost depuse dovezi care să susțină caracterul confidențial al acestora, astfel că nu au existat motive pentru restricționarea accesului la propunerile financiare concurente. Totodată, cu ocazia studiului, s-a urmărit protejarea datelor cu caracter personal existente la nivelul ofertelor.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. DEER 70807/08.03.2023, procesele-verbale privind evaluarea financiară a ofertei ... SRL și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 149/30.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 17603/31.03.2023, formulată de ... SRL și o respinge.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind reevaluarea ofertelor ...SRL, clasată pe locul II, și ... SRL, clasată pe locul III, și, ca lipsit de interes, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ... SRL, din contestația formulată de ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... - ... SRL, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 150/30.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 17604/31.03.2023, formulată de ... SRL și o admite.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...SRL și o admite, în partea ce privește apărările formulate în legătură cu oferta sa. Respinge, ca

inadmisibilă, cererea de intervenție în partea ce privește criticile aduse ofertantei clasate pe locul IV.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.