

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

DECIZIE

Nr. 1820/C1/1902, 1915, 1935

Data: 30.08.2022

Prin contestația nr. 546/04.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38796/04.08.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, str. nr., Jud., cod unic de înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 40289/27.07.2022, organizată de SA prin DITECȚIA REGIONALĂ DE DRUMURI ȘI PODURI, cu sediul în, str., Județ, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect: „Servicii de pază umană la sediile subunităților DRDP de pe raza județelor și Tulcea -DRDP, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- în principal, să se constate admisibilitatea/conformitatea ofertei sale și să fie anulată comunicarea nr. 40289/27.07.2022, raportul procedurii nr. 40277/27.07.2022 și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante să stabilească rezultatul procedurii cu luarea în considerare a ofertei sale;

- în subsidiar, să se anuleze comunicarea nr. 40289/27.07.2022, a raportului procedurii nr. 40277/27.07.2022 și a tuturor actelor subsecvente acestora și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale financiare, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 39032/05.08.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, ... jud., având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 40279/27.07.2022, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 40279/27.07.2022, a raportului procedurii nr. 40277/27.07.2022, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare prezentată de SC SRL,

precum și oferta Asocierii SC SRL - SC SRL, clasată pe locul al doilea și a tuturor actelor subsecvente acestuia, prin înlăturarea aspectelor nelegale și continuarea procedurii;

- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat ofertele depuse de SC SRL și de Asocierea SC SRL - SC SRL cu încălcarea principiilor fundamentale ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertele acestora sunt inacceptabile sub aspectul propunerilor tehnice și neconforme sub aspectul propunerilor financiare, aceste oferte conținând prețuri care nu pot fi justificate;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor tehnice și financiare clasate pe locul 1 și 2, și la continuarea procedurii de atribuire spre stabilirea rezultatului acesteia, cu respectarea principiilor consacrate de dispozițiile art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016.

Prin contestația nr. 1283/08.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 39288/08.08.2022, formulată de SC SRL – lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, Aleea I..... nr. ..., bl. ..., ap. ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO....., reprezentată prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- admiterea prezentei contestații așa cum a fost formulată și anularea adresei nr. 40278/27.07.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a celorlalte acte subsecvente, ca fiind netemeinice și nelegale, iar pe cale de consecință, reanalizarea și reevaluarea ofertei

declarată admisibilă și câștigătoare, depusă de către SC SRL, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată, care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile , cu respectarea criteriului de atribuire.

Prin adresa nr. 2938/16.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 40675/16.08.2022, SC SRL, cu sediul în, str. .. nr. 3... jud. .., având CUI RO....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 1902/2022, în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SC SRL pe cale de excepție, în subsidiar ca nefondată raportat la criticile susținute;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 2952/18.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 41146/18.08.2022, SC SRL, cu sediul în, str. ... nr., jud., având CUI RO....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 1915/2022, în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SC SRL ca fiind nefondată raportat la criticile susținute;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 2953/18.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 41134/18.08.2022, SC SRL, cu sediul în, str. ... nr., jud., având CUI înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 1935/2022, în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SC SRL, ca fiind nefondată raportat la criticile susținute;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1902/2022, nr. 1915/2022 și nr. 1935/2022 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

În fapt, contestatorul SC SRL precizează că în data de 30.06.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat prin adresa nr. 34989, să transmită modul de calcul pentru numărul de agenți/post, precum și documente justificative aferente persoanelor încadrate cu grad de handicap.

Susține că, la data 04.07.2022, a răspuns solicitării autorității contractante transmițând răspunsul nr. 458, prin care a justificat cerința și a depus documentele solicitate, însă, la finalul procesului de evaluare, autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta sa, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c): „conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

Contestatorul solicită să se constate că autoritatea contractantă a analizat în mod superficial propunerea sa financiară, precum și răspunsul la solicitarea de clarificări și în a respins mod eronat ca neconformă oferta sa.

Din comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul înțelege că autoritatea contractantă a considerat că:

„1. am justificat necorespunzător numărul de agenți necesari pentru efectuarea orelor solicitate pentru prestarea serviciilor de pază;
2. am calculat în mod eronat valoarea pe care o vom avea de achitat pentru fondul de handicap 4%;
3. am diminuat artificial tariful orar deoarece nu am depus documente justificative în susținere”.

Contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă, prin documentația procedurii, solicită prestarea de servicii de pază la un număr de maxim de 18 posturi, pentru o perioadă de 48 luni, numărul

total maxim de ore ce va trebui executat de către prestatorul serviciului fiind calculate astfel: $18 \text{ posturi} \times 1461 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} = 631.152 \text{ ore}$.

Totodată, susține faptul că a determinat în mod corect numărul de agenți necesari pentru efectuarea acestui număr de ore, conform următorului calcul $631.152 \text{ ore} : 48 \text{ luni} : 18 \text{ posturi} : 167,333 \text{ norma lunară} = 4,37 \text{ agenți/post}$.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă în mod eronat a stabilit că a calculat greșit acest număr, întrucât trebuia să ia în calcul și numărul de agenți necesari pentru acoperirea zilelor de concediu de odihnă, susținând că un număr corect de agenți necesari efectuării orelor solicitate este 4,72 persoane/post.

De asemenea, contestatorul arată că dacă ar aplica raționamentul greșit al autorității contractante, ar rezulta:

- pe de o parte, numărul de ore de pază ce vor fi efectuate în cele 18 posturi pe parcursul celor 48 luni va fi diferit de numărul solicitat prin caietul de sarcini și în același timp, semnificativ mai mare: $4,72 \text{ agenți} \times 167,333 \text{ norma de lucru lunară} \times 48 \text{ luni} \times 18 \text{ posturi} = 682.397,36 \text{ ore}$;
- iar pe de altă parte, agenții de securitate nu vor putea să efectueze norma de lucru lunară de 167,333 ore;
- $631.152 \text{ ore pază necesare} : 48 \text{ luni} : 18 \text{ posturi} : 4,72 \text{ agenți} = 154,77 \text{ ore lună}$

Contestatorul precizează faptul că prestarea serviciilor de pază într-un post nu este afectată dacă un agent de securitate se află în concediu, serviciul se desfășoară continuu 24h/24h cu ceilalți agenți de securitate, conform graficului de lucru, prin rotație, astfel încât norma de lucru lunară să fie de 167,333 ore/lună.

Contestatorul susține că și în privința motivului de neconformitate „ofertantul a calculat greșit fondul de handicap ca fiind 0,28 lei/oră” autoritatea contractantă se află în eroare, arătând că:

- la data întocmirii ofertei, numărul de angajați a fost 198 persoane;
- are încadrate în muncă, cu normă întreagă, 6 persoane cu dizabilități, pentru care am depus certificate și extras Revisal;
- în cazul atribuirii acordului cadru, numărul de angajați va crește de la 198 persoane la 276,66 persoane, fiind necesar de angajat pentru cele 18 posturi, un număr de 78,66 persoane.

Toate informațiile de mai sus, transpuse în formula de calcul va avea ca rezultat $0,28 \text{ lei/oră} : 276,66 \text{ persoane} (198 \text{ angajați} + 78,66 \text{ viitori angajați}) \times 4\% = 11,07 \text{ persoane cu handicap necesare a fi angajate}$ - 6 persoane cu handicap angajate = $5,07 \times 2550 \text{ lei} : 276,66 \text{ total salariați} = 46,73 \text{ lei/lună/agent}$: $167,333 \text{ norma de lucru} \Rightarrow 0,28 \text{ lei/oră}$ valoare contribuție fond handicap de achitat, precizează contestatorul.

Totodată, acesta susține că acest calcul demonstrează că formula sa este aplicată în mod corect, fiind verificabilă și astfel: 78,66 persoane necesare în cadrul contractului x 46,73 lei/lună/agent contribuție fond handicap x 48 luni = 176.437,53 lei valoare fond handicap de achitat, adică, 0,28 lei/oră x 631.152 ore pază acord cadru = 176.722,56 lei valoare fond handicap calculată (diferența dintre cele două valori fiind datorată reducerii la două zecimale).

În ceea ce privește justificarea subvenționării tarifului orar, contestatorul apreciază că aceasta a fost îndeplinită prin depunerea documentului ce demonstrează încasarea sumelor respective - extras trezorerie, unde se observă cu ușurință, în opinia acestuia, că plătitorul este AJOFM, explicația sumei plătite de către această instituție fiind „art. 85 cod A, art. 85 cod D”.

Astfel, în opinia contestatorului documentele depuse în justificarea subvenționării tarifului demonstrează în mod clar că aceste sume în mod cert au fost încasate și există în depozitul constituit, față de documentele - Convenții AJOFM (ce reprezintă un volum foarte mare) care demonstrează doar că are convenții încheiate cu AJOFM pentru anumite categorii de persoane, nu însă și sumele încasate. De asemenea, precizează faptul că, pe parcursul celor 12 luni subvenționate persoana ce face obiectul convenției se poate afla în concediu medical, situație în care angajatorul nu va încasa subvenția lunară de 2250 lei.

Pe de altă parte, consideră că autoritatea contractantă avea la îndemână solicitarea de clarificări, prin care îi putea solicita și depunerea acestor convenții.

Așadar, contestatorul susține că, în alcătuirea ofertei depuse, a luat în calcul toate elementele și cheltuielile aferente acordului cadru ce urmează a fi atribuit, oferta a fost calculată, după cum a solicitat autoritatea contractantă, prin documentele achiziției.

Pentru toate aceste motive, contestatorul apreciază că în mod greșit a fost respinsă ca neconformă oferta sa, fiind înlăturat din procedură, deși oferta îndeplinea condițiile pentru a fi clasată în final pe locul 1.

Prin corespondența transmisă electronic, înregistrată la Consiliu sub nr. 39644/09.08.2022, autoritatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la contestația ce formează obiectul dosarului nr. 1902/2022, având nr. 42767/09.08.2022.

Preliminar, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, prin care arată care au fost ofertele conforme ca urmare a procesului de evaluare a propunerilor tehnice, a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, prezentate sub formă tabelară, precum și oferta SC SRL desemnată câștigătoare, cu valoarea de 11.613.196,80 lei fără TVA, cu un punctaj de 99,37 puncte, ofertă clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În urma analizării propunerii financiare depuse de ofertantul SC SRL autoritatea contractantă susține că a întocmit o solicitare de clarificări, identificată a fi necesară pe durata procesului de evaluare.

Clarificarea a fost solicitată prin adresa DRDP cu nr. 34989/30.06.2022, cu termen de transmitere a răspunsului două zile lucrătoare de la data transmiterii solicitării de clarificare, respectiv până la data de 04.07.2022, ora 23:59:

„1. În cuprinsul Anexei 2 la formularul de ofertă financiară centralizatorul de prețuri la numărul de agenți necesari, ofertantul a înscris un număr de 4,37 agenți necesari/post. S-a solicitat transmiterea modului de calcul.

2. Pentru justificarea Fond handicap = 0,28 lei/oră.

Ofertantul a prezentat pentru cele 6 persoane cu handicap angajate, contractul individual de muncă și certificatul de încadrare în grad de handicap.

a) S-a solicitat ofertantului să transmită dovada că, contractele de muncă aferente celor 6 persoane cu handicap sunt active.

b)certificatul de încadrare în grad de handicap pentru salariatul are valabilitate până în 17.03.2022, s-a solicitat ofertantului să clarifice”.

SC SRL, a postat răspunsul nr. 458/04.07.2022, în termen, în data de 04.07.2022, document înregistrat la DRDP sub nr. 35883/05.07.2022.

Pentru justificarea numărului de 4,37 agenți necesari/post, autoritatea contractantă susține că ofertantul a transmis următorul calcul: $631.152 \text{ ore total} : 4 \text{ ani} : 18 \text{ posturi} = 8.766 \text{ ore/an/post}$; $8.766 \text{ ore/an/post} : 12 \text{ luni} = 730,5 \text{ ore/lună/post}$; $730,5 \text{ ore/lună/post} : 167,333 \text{ norma lucru lunară} = 4,37 \text{ agenți/post}$.

Autoritatea contractantă susține că a constatat faptul că ofertantul a calculat greșit numărul de agenți necesari pentru un post, deoarece nu a luat în calcul numărul de agenți necesari pentru acoperirea zilelor de concediu de odihnă de 0,35 agenți/post: $4,37 \text{ agenți} \times 20 \text{ zile} \times 8 \text{ ore} : 12 \text{ luni} = 58,27 \text{ ore}$; $58,27 \text{ ore} : 167,33 \text{ ore} = 0,35 \text{ agenți necesari pentru acoperirea zilelor de concediu de odihnă}$, numărul agenților necesari pentru un post este de 4,72 agenți/post ($4,37 + 0,35 = 4,72$).

Pentru justificarea fondului de handicap = 0,28 lei/ora, autoritatea contractantă susține faptul că ofertantul a prezentat următoarele documente:

- rapoartele per salariat, din care reiese că pentru 6 persoane cu handicap, contractele sunt active (....., ..., ..., ..., ... și).
- certificatul de încadrare în grad de handicap pentru salariatul revizuit, care are valabilitate până la 15.05.2023.

Calculul SC SRL, pentru fondul de handicap, este următorul, arată autoritatea contractantă:

- are angajați un număr total de 198 persoane + 78,66 persoane necesare ce vor fi angajate $\times 4\% = 11$ persoane cu handicap necesare;
- are angajați 6 persoane cu handicap încadrate conform documentelor;
- 5×2550 lei : 276,66 salariați: 167,333 - 0,28 lei/ora.

Autoritatea contractantă susține că a constatat că ofertantul a calculat greșit „fondul de handicap” ca fiind 0,28 lei/ora, întrucât ofertantul calculează fondul de handicap pentru viitorii agenții necesari pentru executarea contractului și nu pentru numărul total de angajați, așa cum prevede Legea nr. 448/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că SC SRL, a prezentat pentru justificare:

- centralizator salariați, din care reiese că la data de 01.03.2022 ofertantul are 198 salariați activi;
- pentru 6 persoane cu handicap angajate, contractul individual de muncă și certificatul de încadrare în grad de handicap.

„Calcul corect: $198 \times 4\% = 8$ salariați cu handicap

$8 - 6 = 2$

2×2550 lei : 198 salariați: 167,333 = 0,15 lei/ora”.

În opinia autorității contractante, tariful orar ofertat pentru serviciul de pază este diminuat artificial cu 1,51 lei/ora, suma justificată ca subvenție, ofertantul transmitând următoarele: „Pentru justificarea subvenționării tarifului orar, conform sume încasate AJOFM și depozit constituit, 1,51 lei/oră (950.000 lei: 631.152 ore)”.

Declarație pe proprie răspundere că SC SRL beneficiază de subvenții acordate în baza legii art. 85 din Legea nr. 76/2002, prin încheierea de convenții cu AJOFM, pentru încadrarea în muncă a anumitor categorii de persoane: „Din sumele încasate în luna februarie, sumele aferente lunii ianuarie 2022 și februarie 2022, am constituit la data de 28.02.2022 un depozit în valoare de 1.000.000 lei”.

Din acest depozit, autoritatea contractantă susține că ofertantul a format în data de 07.03.2022, un alt depozit „am format în data de 07.03.2022, un depozit adițional cu suma de 950.000 lei, destinată exclusiv subvenționării tarifului ofertat în prezenta procedură. Termenul depozitului este același cu perioada de valabilitate a ofertei, 30.09.2022, și va fi prelungit dacă rezultatul procedurii va fi ulterior acestui termen”.

Spre susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă precizează că ofertantul atașează următoarele documente:

- extras cont trezorerie;
- extras depozit în valoare de 1.000.000 lei;
- extras depozit adițional în valoare de 950.000 lei.

Astfel, în urma analizării documentelor prezentate, autoritatea contractantă susține că a constatat că ofertantul a diminuat artificial tariful orar de pază cu suma de 1,51 lei/ora, considerată subvenție, deoarece în acest caz, în susținere, ofertantul ar fi trebuit să prezinte „Convențiile emise de Ministerul Muncii și Protecției Sociale – ANOFM” în baza cărora a fost redus tariful orar, „Anexele la convenții 19.1 (tabel nominal)” care completează convențiile și „Dispozițiile privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002”.

Drept consecință, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de SRL ca fiind neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c), din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și a fost respinsă ca atare, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din același act normativ, datorită faptului că tariful orar ofertat a fost calculat greșit, conține componente care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.

Prin adresa nr. 42812/09.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 39850/10.08.2022, autoritatea contractantă depune, în copie, dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 2938/16.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 40675/16.08.2022, SC SRL, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 1902/2022 în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SC SRL pe cale de excepție, în subsidiar ca nefondată raportat la criticile susținute;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cerere formulată, intervenientul invocă excepția lipsei de interes a contestației formulate de SC SRL, considerând că atât în cererea principală cât și în cererea subsidiară, contestă respingerea ofertei sale, solicitând reevaluarea acesteia.

Intervenientul constată faptul că nicăieri în cuprinsul contestației, nu s-au adus critici ofertei sale sau ofertelor situate pe locurile II și III.

Astfel, apreciază că în situația în care contestația SC SRL ar fi admisă, respectiv oferta acestuia fiind reevaluată, clasamentul ar fi neschimbat, respectiv ofertantul câștigător în continuare ar fi cel stabilit în cadrul raportului procedurii înregistrat sub nr. 40277 din 27.07.2022.

Prin urmare, atâta timp cât în urma unei eventuale admiteri a contestației, clasamentul va rămâne neschimbat, nu subzistă interesul contestatorului în formularea acestui demers juridic, consecința fiind respingerea contestației potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Intervenientul invocă, în susținerea celor menționate anterior, prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 din cpc.

Intervenientul susține faptul că, în motivarea deciziei sale, autoritatea contractantă a apreciat că SC SRL nu a justificat în mod corespunzător numărul de agenți necesari pentru efectuarea orelor solicitate pentru prestarea serviciilor de pază, a calculat în mod eronat valoarea sumelor ce urmează a fi achitate potrivit dispozițiilor Legii nr. 448/2006 (contribuția la fondul pentru handicap) și a diminuat artificial prețul ofertat.

În opinia intervenientului, autoritatea contractantă în mod corect a dat efect prevederilor art. 133 din HG nr. 395/2016, efectuând o evaluare riguroasă a tuturor ofertelor înaintate în cadrul procedurii de achiziție, iar înainte de luarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă, în mod corect, în temeiul dispozițiilor art. 132 alin. (3), respectiv art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, a solicitat acestuia clarificări, și în urma analizei răspunsurilor la acestea, a dispus respingerea ofertei acestui agent economic.

Cu privire la numărul de agenți de pază ofertat, intervenientul constată faptul că SC SRL, în oferta sa, nu a luat în calcul numărul de agenți necesari pentru acoperirea zilelor de concediu de odihnă, iar mențiunea făcută de contestator în sensul că serviciul de pază se prestează 24 de ore din 24 de ore, nu este de natură să

suplinească justificarea/dovedirea utilizării unui număr corespunzător de agenți de pază în prestarea serviciului contractat.

De asemenea, intervenientul susține faptul că în răspunsul la clarificări înaintat autorității contractante, contestatorul nu a justificat în niciun fel faptul că serviciul de pază va fi executat cu un număr de agenți suficient îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini.

Cu privire la cheltuielile aferente fondului de handicap, cheltuială legală și obligatorie, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat calculul ca fiind eronat.

Intervenientul subliniază faptul că, așa cum reiese din cuprinsul contestației, SC SRL susține că nu are un număr suficient de agenți de pază pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, prin urmare, la momentul ofertării, acest agent economic nu deținea suficient personal prestării serviciului de pază, obiect al achiziției.

Mai mult, chiar prin această precizare, ofertantul dovedește că nu a luat în calculul prețului ofertat, cuantumul contribuției la fondul de handicap, astfel cum este prevăzut de Legea nr. 448/2006.

Cu privire la lipsa justificării utilizării subvențiilor în diminuarea prețului ofertat, intervenientul susține că autoritatea contractantă în mod corect a apreciat prețul ca nefiind justificat.

În opinia intervenientului, fără a aduce niciun argument în susținere, autorul contestației, menționează că sumele obținute în baza subvențiilor primite în baza Legii nr. 76/2002 au fost încasate și se află într-un depozit constituit de aceasta, și chiar dacă ar dovedi cele susținute, contestatorul nu putea utiliza subvenții anterioare obținute

pentru angajați care nu au prestat activități în baza contractului de achiziție.

Intervenientul invocă în susținerea celor menționate anterior prevederile art. 83 alin. (2), coroborat cu alin. (7) și art. 85 alin. (4) din Legea nr. 76/2002.

În opinia intervenientului, contestatorul trebuie să îi implice pe angajații pentru care se primesc subvenții în derularea viitorului contract, ce face obiectul prezentei proceduri, ori acesta recunoaște nu numai că agenții care urmează să presteze serviciile de pază nu sunt angajați ai acestuia la momentul ofertării, ci și faptul că subvențiile au fost deja încasate, deci nu urmează să încaseze subvenții pentru angajații ce urmează să presteze muncă în baza contractului de achiziție.

Totodată, susține faptul că oferta având caracter ferm, în prestarea serviciilor, contestatorul trebuie să execute serviciile în condițiile oferite, respectiv cu persoanele nominalizate în propunerea tehnică și pentru care a primit subvenții, motiv pentru care, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat tariful ofertat nejustificat.

Prin corespondența transmisă electronic, înregistrată la Consiliu sub nr. 41569/22.08.2022, SC SRL depune concluzii scrise cu privire la cerere de intervenție, în cadrul dosarului 1902/2022, având nr. 588/22.08.2022, prin care solicită:

-respingerea lipsei de interes invocată de intervenient privind contestația depusă;

- respingerea cererii de intervenție formulată de către SC SRL;

- respingerea obligării la plata cheltuielilor pretinse, dar neprobate de intervenientul SC SRL;

În opinia contestatorului, relevante pentru demonstrarea interesului formulării contestației sunt prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 3 alin. (3) din cadrul aceluiași act normativ.

Astfel, conform doctrinei juridice, contestatorul susține că pentru a se stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii civile, trebuie să se prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii forme procedurale exercitate. Prin urmare, în ipoteza în care, ca rezultat al soluționării contestației sale, autoritatea contractantă ar fi obligată la reevaluarea ofertei sale sau la constatarea conformității și admisibilității acesteia, și astfel ar deveni câștigătorul procedurii. Din această perspectivă, apreciază că interesul său respectă attributele enunțate la art. 32 alin. (1) lit. d) din cpc, fiind legitim, născut și actual, personal și determinat.

De asemenea, consideră că aceasta se poate demonstra exclusiv prin analiza fondului cauzei, în sensul aprecierii conformității sau neconformității ofertei sale, respectiv al admiterii sau respingerii contestației depuse.

Așadar, contestatorul în demersul său tinde să reintre în competiția procedurii din care a fost exclus în mod abuziv de către autoritatea contractantă, deoarece a depus o ofertă admisibilă și conformă, ofertă care ulterior restabilirii situației va deveni câștigătoarea procedurii.

Sușinerile intervenientului „(...) chiar în măsura în care Consiliul ar constata admisibilitatea ofertei contestatorului, oferta subscrisei în continuare rămâne conformă, admisibilă și câștigătoare (...)” nu au corespondent în realitate, precizează contestatorul, deoarece valoarea ofertată de este de 11.247.128,64 lei fără TVA cu un punctaj obținut la tehnic de 4,79 puncte față de oferta SC SRL cu o valoare de 11.613.196,80 lei și un punctaj tehnic de 4,37 puncte.

În opinia contestatorului, rezultă în mod evident că ulterior constatării admisibilității ofertei sale, aceasta se va situa pe locul I, nefiind necesar să mai conteste ofertele situate pe locurile inferioare, așa cum susține intervenientul în cererea sa.

Contestatorul precizează că în ceea ce privește motivele expuse pentru fondul cauzei, acestea determină calificarea cererii de intervenție drept cerere accesorie, fiind depusă în interesul autorității contractante și nu în interes propriu, motive pentru care urmează a fi respinsă.

De asemenea, contestatorul solicită respingerea capătului de cerere referitor la obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată către intervenient, deoarece acesta nu a făcut dovada acestor cheltuieli.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 39032/05.08.2022, formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 40279/27.07.2022, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 40279/27.07.2022, a raportului procedurii nr. 40277/27.07.2022, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare prezentată de SC SRL, precum și oferta Asocierii SC SRL & SC SRL, clasată pe locul al doilea și a tuturor actelor subsecvente acestuia, prin înlăturarea aspectelor nelegale și continuarea procedurii;
- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat ofertele depuse de SC SRL și de Asocierea SC SRL - SC SRL cu încălcarea principiilor fundamentale ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertele acestora sunt inacceptabile sub aspectul propunerilor tehnice și neconforme sub aspectul propunerilor financiare, aceste oferte conținând prețuri care nu pot fi justificate;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor tehnice și financiare clasate pe locul 1 și 2, și la continuarea procedurii de atribuire spre stabilirea rezultatului acesteia, cu respectarea principiilor consacrate de dispozițiile art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016.

Sub un prim aspect, contestatorul subliniază că, deși a solicitat să i se permită accesul la dosarul achiziției publice, cererea fiindu-i admisă doar în parte, propunerea tehnică, propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător și a ofertantului clasat pe locul II, nu i-au fost puse la dispoziție, întrucât aceștia ar fi declarat drept confidențiale datele conținute de aceste documente, potrivit formularului nr. 13.

Astfel, contestatorul apreciază că dreptul său la apărare, precum și principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței au fost grav afectate, întrucât o ofertă tehnică și/sau financiară nu poate fi considerată ca având un caracter confidențial exclusiv pe baza declarației titularului său, fiind necesar ca pretinsa confidențialitate a datelor/informațiilor inserate în cuprinsul unor asemenea propuneri (subsumate unor secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, a căror dezvăluire ar fi de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală) să fie dovedită pe baza unor probe anexate declarației, dovezi care, în speță, lipsesc cu desăvârșire.

Întrucât autoritatea contractantă nu a permis studierea dosarului, contestatorul susține că se află în imposibilitatea de a invoca motive de nelegalitate, prin referiri exprese și clare la mențiunile inserate în cuprinsul propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertantul declarat câștigător și de ofertantul clasat pe locul II, motiv pentru care, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită să i se permită accesul la toate documentele aferente dosarului de achiziției publice, inclusiv a

propunerii tehnice și a propunerii financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv SC SRL, dar și a propunerii tehnice și ofertei financiare depuse de ofertantul clasat pe locul II, respectiv Asocierea SC SRL & SC SRL.

Pe de altă parte, consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă a reținut că propunerile financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, dar și de ofertantul clasat pe locul II ar fi conforme, în condițiile în care prețul ofertat de aceștia nu poate fi justificat, conținând costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile care formează obiectul contractului de achiziție publică/acordului cadru pe 4 ani.

În acest sens, contestatorul subliniază, mai întâi, că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare au ținut cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât să evite propunerea de prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor aspectelor financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul precizează că 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.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, astfel că, în opinia contestatorului autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Contestatorul invocă prevederile art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. 1) și alin. 3) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. 1), alin. 2) și alin. 3) din Legea nr. 98/2016.

În speță, contestatorul precizează că din datele cuprinse în comunicarea nr. 40279/27.07.2022 și din raportul procedurii nr. 40277/27.07.2022, rezultă că ofertantul declarat câștigător a ofertat o valoare totală pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază umană cu posturi de pază neînarmate la sediile DRDP - subunități de pe raza județelor și” în cuantum de 11.613.196,80 lei, fără TVA, iar ofertantul clasat pe locul II a ofertat o valoare totală pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cuantum de 11.663.688,96 lei, fără TVA.

În raport de valoarea totală ofertată, întrucât, astfel cum anterior a arătat faptul că nu i-a fost pusă la dispoziție propunerea financiară depusă de cei doi ofertanți clasați pe primele două locuri, contestatorul susține că a dedus (prin împărțirea valorii totale ofertate la numărul total de ore al acordului cadru de 631.152) că ofertantul declarat câștigător SC SRL a ofertat un tarif orar în cuantum de 18,40 lei, fără TVA/oră/ agent (post), iar ofertantul clasat pe locul II Asocieria SC SRL & SC SRL a ofertat un tarif orar în cuantum de 18,48 lei, fără TVA/oră/agent (post).

În opinia contestatorului, tariful orar astfel ofertat (și, implicit, valoarea totală ofertată) apare ca fiind nejustificat de scăzut, în condițiile în care se situează sub minimul legal, situație în care, în acord cu dispozițiile legale mai sus citate, ar fi impus obligația autorității contractante de a solicita clarificări asupra modului de fundamentare a prețului.

În sensul celor mai sus arătate, contestatorul subliniază că, în domeniul serviciilor de pază, costurile operatorului economic sunt formate preponderent din costul cu personalul angajat pentru prestarea muncii, iar tariful ofertat atât de ofertantul declarat câștigător, cât și de ofertantul clasat pe locul II este aparent neobișnuit de scăzut chiar și prin raportare numai la cheltuielile impuse angajatorului prin dispozițiile legate imperative ce reglementează drepturile salariale cuvenite angajaților (fără a se mai avea în vedere cheltuielile directe și indirecte

pe care le are orice angajator, ca și un minim de profit pe care acesta urmărește a-l realiza din prestarea oricărei activități economice).

Drept urmare, contestatorul apreciază că, în analiza propunerilor financiare ale participanților la prezenta procedură, s-ar fi impus a se avea în vedere - în mod obligatoriu - și a se verifica în concret, modalitatea de aplicare în raport de cerințele particulare ale acestei proceduri de atribuire dispozițiile imperative care reglementează: salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, munca de noapte, munca prestată în zilele de repaus săptămânal, munca prestată în zilele de sărbătoare legală, concediul de odihnă la care sunt îndreptățiți salariații și contribuția asiguratorie pentru muncă.

În cazul de față, contestatorul susține că atât oferta financiară depusă de SC SRL, cât și oferta financiară depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL nu au un fundament economic și real.

În acest sens, apreciază contestatorul, mai întâi, că, în situația în care cei doi ofertanți au avut în vedere, în fundamentarea propunerii lor financiare, varianta reglementată de art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului de lucru cu o oră, fără reducerea salariului de bază, calculul avut în vedere de cei doi ofertanți în fundamentarea ofertei lor este eronat, întrucât numărul minim de agenți de pază necesar pentru a satisface cerințele documentației de atribuire pentru un post de pază este de 4,55 agenți de pază.

Astfel, contestatorul subliniază faptul că:

- potrivit documentației de atribuire, durata acordului cadru este de 4 ani, rezultând astfel un număr mediu de 365,25 zile/an (unul dintre cei patru ani fiind obligatoriu un an bisect);

- $24 \text{ h/zi} \times 365,25 \text{ zile/an} : 12 \text{ luni} = 730,5 \text{ ore/post/lună}$;
- $730,5 \text{ ore/post/lună} : 167,333 \text{ ore/lună (norma legală)} = 4,37 \text{ agenți de pază necesari pentru un singur post de pază pe lună, în condițiile unui program normal de lucru, de 8 ore/zi}$;
- în situația în care, în fundamentarea ofertei lor financiare, ofertantul declarat câștigător și ofertantul clasat pe locul II au arătat că, pentru a asigura salariaților lor beneficiile cuvenite pentru lucrul în timpul nopții, au optat pentru varianta reglementată de art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului de lucru cu o oră, fără reducerea salariului de bază, urmează a se observa că salariații care prestează minim trei ore de muncă în timpul nopții au în concret un program de numai 7 ore, iar nu de 8 ore, dar beneficiază de drepturile bănești cuvenite pentru un program de lucru de 8 ore;
- întrucât serviciile de pază au caracter permanent, acestea trebuie asigurate și în ora cu care s-a redus programul de lucru al salariatului care a prestat minim 3 ore de muncă în timpul nopții, astfel că, în acest interval de o oră, se impune prezența unui alt agent de pază care, la rândul său, trebuie să beneficieze de drepturile bănești cuvenite pentru munca prestată (salariu de bază și indemnizație de concediu);
- practic, reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră plătită a programului normal de lucru, cât și pentru salariatul care îl înlocuiește în acest interval);
- la media de 730,5 ore/post/lună (calculată în modalitatea mai sus arătată) trebuie adăugată media lunară a orelor libere plătite de care beneficiază salariații cărora li s-a redus programul de lucru și care generează un cost suplimentar pentru angajator, prin asigurarea serviciilor de pază cu alți salariați plătiți, respectiv 30,44 ore/lună;
- rezultă astfel că, într-o lună, angajatorul plătește $730,5 + 30,44 = 760,94 \text{ ore/post/lună}$;
- $760,94 \text{ ore/post/lună} : 167,333 \text{ ore} = 4,55 \text{ agenți necesari pentru asigurarea serviciilor de pază pentru un singur post pe lună}$.

Așadar, contestatorul susține faptul că premisa de la care au pornit cei doi ofertanți, în fundamentarea calculului lor, este de la bun început eronată, căci numărul minim de agenți de pază necesar pentru asigurarea permanenței serviciilor de pază pentru un singur post de pază și într-o singură lună (în condițiile aplicării art. 126 alin. (1) lit. a) din Codul muncii) este de 4,55, iar nu cel de 4,5 avut în vedere la fundamentare ofertelor.

Totodată precizează faptul că diferența este numai aparent nesemnificativă, întrucât, raportând-o la numărul total de posturi (18), rezultă că, în calculul prezentat, cei doi ofertanți nu a avut în vedere

costurile ocazionate în fiecare lună (salariu de bază, indemnizația de concediu, contribuțiile obligatorii potrivit legii), pe întreaga durată a acordului cadru (48 luni).

De asemenea, contestatorul subliniază că, în fundamentarea propunerilor financiare, calculul elementului de cost reprezentat de indemnizația cuvenită salariaților pentru concediul de odihnă, prezentat de cei doi ofertanți este eronat, aceștia nu au avut în vedere indemnizația de concediu cuvenită salariatului „suplinitor”.

Astfel, în condițiile în care ofertantul declarat câștigător și ofertantul clasat pe locul II au arătat că, pentru lucrul în timpul nopții, înțeleg a uza de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, prin reducerea timpului de lucru al salariatului care a lucrat minim trei ore în timpul nopții cu o oră, înseamnă că, pentru această oră, aceștia erau obligați a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite salariatului înlocuitor în această oră, adică salariul de bază și indemnizația de concediu cuvenită acestuia pentru ora de muncă prestată, iar nu doar salariul de bază cuvenit salariatului înlocuitor pentru munca prestată.

În opinia contestatorului, calculul celor doi ofertanți este eronat, căci, dacă ar fi utilizat numărul corect de 4,55 agenți necesari/post în condițiile în care se acordă o oră liberă plătită, rezultă că un agent nu lucrează 167,333 ore/lună, ci doar 160,550 ore (730,5 ore/post/luna : 4,55 agenți necesari/ post = 160,550 ore).

Prin urmare, elementul privitor la „îndemnizația aferentă concediului de odihnă” se calculează corect după următoarea formulă:

2.550 lei/lună/agent : 12 luni : 160,550 ore/lună = 1,32 lei/oră/agent.

În acest mod, contestatorul susține că atât ofertantul declarat câștigător, cât și ofertantul clasat pe locul II au reușit diminuarea în mod artificial a costului cu indemnizația aferentă concediului de odihnă, întrucât, în mod real, aceștia nu au avut în vedere, în calculul lor, indemnizația pentru concediul de odihnă pe care trebuie să o plătească (și) salariatului suplinitor, respectiv a celui care prestează muncă în ora liberă plătită salariatului al cărui program de lucru s-a redus ca urmare a lucrului în timpul nopții.

Apoi, în situația în care cei doi ofertanți au avut în vedere, în fundamentarea ofertei lor financiare, varianta reglementată de art. 126 lit. b) din Codul muncii, respectiv acordarea unui spor de 25% din salariul de bază pentru munca prestată în timpul nopții, urmează a se observa că tariful orar minim ar fi în cuantum de 19,47 lei, fără TVA/oră/agent (post), iar nu de 18,40 lei, fără TVA/oră/agent (post), cum a fost ofertat de SC SRL, respectiv de 18,48 lei, fără TVA/oră/agent (post), cum a fost ofertat de Asocierea SC SRL - SC SRL.

Contestatorul prezintă modul de calcul pentru tariful orar/agent (post) în cuantum de 19,47 lei, fără TVA, precizând că nici în această variantă, tariful orar/agent de pază (post) ofertat de cei doi ofertanți nu este unul corect.

Totodată, contestatorul susține că la tariful orar/agent de pază (post) se adaugă și cheltuielile directe obligatorii potrivit Legii nr. 333/2003, cât și a cerințelor caietului de sarcini, cheltuieli privind echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările postului (tonfă, spray paralizant, fluier, lanternă, registre specifice, comunicații, asigurări, costuri cu controlul agenților, avize, autorizații, pregătire profesională, arme pentru posturile înarmate, transportul personalului etc.), dar și cheltuielile indirecte privind costurile pentru personalul TESA, amortizări, utilități sediu etc. De asemenea, ar fi trebuit să fie avut în vedere și un minim profit pe care ofertantul urmărește a-l realiza din prestarea oricărei activități economice, aspect omis a fi avut în vedere de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul subliniază că ofertele participanților clasati pe locul 1 și 2 nu cuprind toate cheltuielile directe necesar a fi efectuate, în condițiile în care aceștia nu au făcut vreo referire la costurile examenului psihologic necesar a fi efectuat asupra agenților de pază, la costurile privind controlul necesar a fi realizat cu privire la activitatea desfășurată de agenții de pază pe fiecare tură în parte, la cheltuielile ce se impun a fi

suportate de angajator pentru pregătirea profesională a agenților de pază, la cheltuielile privind încheierea polițelor de asigurare de răspundere civilă, la costurile privind transportul personalului, diurnă, cazare, indemnizație de delegare, având în vedere locațiile în care sunt situate cele 17 obiective în discuție și domiciliul agenților de pază, și nici la costurile privind obținerea avizelor/aprobărilor/ autorizațiilor necesare prestării serviciului de pază și protecție.

În plus, contestatorul susține că prin simpla verificare a sumelor menționate de cei doi ofertanți cu privire la cheltuielile directe, indirecte și profitul urmărit a fi obținut, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că valoarea acestora este una neobișnuit de scăzută în raport de prețurile pieței și de cerințele impuse de lege și de caietul de sarcini, astfel că, în acord cu prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, ar fi trebuit să le solicite celor doi ofertanți dovezi concludente privind elementele avute în vedere la stabilirea cheltuielilor directe și indirecte.

Totodată, contestatorul precizează că, pentru aceleași servicii, a oferat un tarif de 19,02 lei/oră, însă acesta este justificat prin aceea că nu are obligația de plată a contribuției reglementate de art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 (în condițiile în care susține că a făcut dovada că îndeplinește obligația prevăzută de art. 78 alin. (2) din același act normativ, angajând persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, depunând declarația 100 și extras din programul de salarii unde apare numărul mediu de salariați și numărul corespunzător al persoanelor cu handicap angajate), situație a cărei îndeplinire nu a fost făcută de niciunul dintre cei doi ofertanți clasați pe locul I și II, aspect ce rezultă, în viziunea contestatorului din cuprinsul

opiselor ce le-au fost înaintate (în care nu se menționează declarația 100 și nici înscrisuri din care să rezulte numărul mediu de salariați și numărul eventualelor persoane cu handicap angajate).

În acest sens, contestatorul subliniază că în situația în care, în fundamentarea ofertei lor, cei doi ofertanți nu au avut în vedere eventuala contribuție datorată în condițiile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, aceștia erau ținuti a proba că și-au îndeplinit obligația reglementată de art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 și, prin urmare, că nu au obligația de a plăti vreuna dintre contribuțiile reglementate alternativ de art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, ori niciunul dintre cei doi ofertanți nu a făcut dovada îndeplinirii acestei obligații.

Nu în ultimul rând, contestatorul susține faptul că niciunul dintre cei doi ofertanți nu a respectat cerința din fișa de date a achiziției (pagina 13, punctul C), în condițiile în care nu au fost depuse autorizațiile și avizele de port - armă necesare pentru agenții din cele trei posturi înarmate pentru obiectivul Pod rutier Giurgeni Vadu Oii - Dn 2A (2 posturi înarmate) și pentru obiectivul Agenția de încasare Giurgeni (1 post înarmat).

În sensul celor de mai sus, contestatorul invocă prevederile art. 69, art. 70 alin. (1) din Legea nr. 295/2004 și art. 109 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004.

Or, în opinia contestatorului, niciunul dintre cei doi ofertanți nu a prezentat autorizații/avize de port - armă valabile, astfel că nu se poate reține că ar fi respectat cerința documentației de atribuire privind asigurarea serviciilor de pază pentru cele 17 obiective, pentru cele 18 posturi de pază, dintre care 15 posturi neînarmate și 3 posturi înarmate.

În plus, apreciază că deși autoritatea contractantă nu a impus un număr minim de agenți de pază ce dețin avizul de port - armă pentru cele trei posturi înarmate, având însă în vedere că au fost solicitate trei posturi înarmate, în mod evident, pentru îndeplinirea acestei cerințe, se impunea ca fiecare ofertant să asigure 15 agenți ce dețin avizul de port - armă, calculat, după cum urmează: $3 \text{ posturi înarmate} \times 4,55 \text{ agenți/lună} = 13,65 \text{ agenți/lună}$ ce dețin avizul de port - armă; $13,65 \text{ agenți/lună} : 12 \text{ luni} = 1,13 \text{ agenți}$ (necesar pentru acoperirea concediilor de odihnă); $13,65 \text{ agenți} + 1,13 \text{ agenți} = 14,78 \text{ agenți/lună}$, respectiv, prin rotunjire, 15 agenți de pază ce dețin avizul de port - armă pentru cele trei posturi înarmate.

Astfel, contestatorul apreciază că, în condițiile în care cei doi ofertanți nu au făcut dovada asigurării unui număr de 15 agenți ce dețin avizul de port - armă, nu se poate aprecia că, în speță, a fost îndeplinită cerința prevăzută în documentația de atribuire.

Față de toate aspectele anterior menționate, contestatorul subliniază că urmează a se observa nu numai că propunerile financiare

depușe de ofertantul declarat câștigător și de ofertantul clasat pe locuri II sunt neconforme, întrucât prețul ofertat nu este fundamentat economic și real, dar autoritatea contractantă a nesocotit și dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, în condițiile în care nu a verificat nici corelarea propunerilor financiare cu propunerile tehnice depuse de cei doi ofertanți.

Prin corespondența transmisă electronic, înregistrată la Consiliu sub nr. 39920/10.08.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația ce face obiectul dosarului 1915/2022, având nr. 43170/10.08.2022.

Preliminar, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, prin care arată care au fost ofertele conforme, ca urmare a procesului de evaluare a propunerilor tehnice, a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, prezentate sub formă tabelară, precum și oferta SC SRL desemnată câștigătoare, cu valoarea de 11.613.196,80 lei fără TVA, cu un punctaj de 99,37 puncte, ofertă clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC SRL ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la critica contestatorului SC SRL „oferta financiară depusă de SC SRL cât și oferta depusă de Asocieria SC SRL - SC SRL nu au fundament economic și real”, autoritatea contractantă prezintă, în cuprinsul punctului de vedere, analiza pe care a

efectuat-o cu privire la propunerile financiare depuse de ofertanți criticați, dar și de contestator, ale căror oferte au fost declarate admisibile.

Fără a mai fi necesare clarificări, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării propunerii financiare, a hotărât să declare oferta depusă de SC SRL ca fiind admisibilă.

Pe parcursul evaluării propunerii financiare aparținând Asocierii SC SRL - SC SRL, s-a dovedit necesitatea de a formula solicitări de clarificări, motiv pentru care autoritatea contractantă susține că a solicitat cu clarificarea nr. 34982/ 30.06.2022 următoarele:

„1. Să prezinte, documente din care să rezulte :

-nr. total angajați;

-nr. persoane cu handicap angajate.

2. În cuprinsul Anexei 2 la formularul de oferta financiară - centralizatorul de prețuri la numărul de agenți necesari a înscris un număr de 4,37 agenți necesari/post.

Vă rugăm să transmiteți cum asigurați numărul de agenți necesari pentru :

- asigurarea zilelor de concediu de odihnă;

- pentru reducerea programului de lucru pe timp de noapte”.

Autoritatea contractantă susține faptul că Asocierea SC SRL - SC SRL, a postat răspunsul în termen, în data de 04.07.2022, document înregistrat la DRDP sub nr. 35884/05.07.2022, ofertantul transmitând următoarele: „Pentru întrebarea 1, pentru SC SRL:

- Declarație pe proprie răspundere că societatea are un număr total de 388 angajați;

- Declarație pe proprie răspundere că societatea are angajați un număr de 16 angajați persoane cu handicap;

- Declarația 100 (declarația privind obligațiile de plată la bugetul de stat), pentru luna martie, din care reiese că, creanța fiscală vărsăminte de la PJ pentru persoane cu handicap neîncadrate este 0.

Pentru SC SRL:

- Declarație pe proprie răspundere că societatea are un număr total de 185 angajați;

- Declarație pe proprie răspundere că societatea are angajați un număr de 8 angajați persoane cu handicap;

- Declarația 100 (declarația privind obligațiile de plată la bugetul de stat), pentru luna martie din care reiese că, creanța fiscală vărsăminte de la PJ pentru persoane cu handicap neîncadrate este 0.

Pentru întrebarea 2:

- Conform modelului centralizator de prețuri Anexa 2 la formularul de propunere financiară aferentă documentației de atribuire a proceduri

precizăm faptul că în completarea acestuia societatea noastră a respectat întocmai toate cerințele și toate capitolele așa cum au fost ele inserate de către autoritatea contractantă, astfel că la cerința, «număr agenți necesari» din cadrul anexei societatea noastră la calculat astfel:

- 8.760 ore (an I) + 8.760 ore (an II) + 8.760 ore (an III) + 8.784 ore (an IV) - 35064 ore : 48 luni = 730,50 ore în medie/lună
- 730,50 ore în medie/lună : 167.333 ore/lună în medie conform HG nr. 1071/2021 = 4,37 agenți/post.

Astfel că numărul de 4,37 agenți/post reprezintă numărul mediu de salariați necesar prin raportare la HG nr. 1071/2021.

În cadrul formularului impus de către autoritatea contractantă nu am avut inserată nici o rubrică în care să ne fie solicitat un calcul al numărului, de agenți de securitate necesari prin raportare la asigurarea zilelor de concediu de odihnă sau reducerea programului de lucru pe timp de noapte iar în mod similar apreciem că acest raționament ar putea fi aplicat și în situația compensării timpului lucrat în zilele de sărbători legale.

Urmare a solicitării dvs vom explicita mai jos modul de calcul al numărului de agenți necesari prin raportare la cele două capitole, după cum urmează :

Reducerea programului de lucru pe timp de noapte:

- Număr agenți necesari cu asigurarea 1 oră liberă/noapte
- 365 zile/an x 3 ani + 366 zile x 1 an = 1461 zile : 48 luni = 30,44 zile/lună; 167.333 ore/lună = 0,18 agenți
- 4,37 agenți conform HG nr. 1071/2021 + 0,18 agenți conform CM art. 126 a – 4,55 agenți.

Asigurarea zilelor de concediu de odihnă:

- 4,55 agenți x 20 zile CO x 8 ore : 12 luni; 167,333 ore/lună = 0,36 agenți - 4,55 agenți + 0,36 agenți = 4,91 agenți/post.

Precizăm că numărul de agenți necesari nu interferează și nu influențează calculele tarifului orar având în vedere că în conformitate cu centralizatorul anexa 2 impus în documentația de atribuire a procedurii aceste calcule s-au raportat la costurile per agent de pază”.

Autoritatea contractantă a concluzionat, astfel că, în urma verificării listei de agenți necesari pentru îndeplinirea contractului, ofertantul a înscris un număr de 80 de agenți de pază, diferit de numărul de agenți necesari (4,91 agent/post X 18 posturi de paza = 88,38 agenți necesari.

Autoritatea contractantă a apreciat corespunzător răspunsul transmis de către ofertant și nu au mai fost necesare alte clarificări.

În urma analizării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă a hotărât să declare oferta depusă Asocieria SC SRL - SC SRL ca fiind admisibilă.

Pe parcursul evaluării propunerii financiare aparținând SC SRL, autoritatea contractantă arată că a întocmit următoarea solicitare de clarificări: „În cuprinsul Anexei 2 la formularul de ofertă financiară - centralizatorul de prețuri la numărul de agenți necesari înscriși este de 4,55 agenți necesari/post, s-a solicitat ofertantului să transmită cum asigură numărul de agenți necesari pentru - asigurarea zilelor de concediu de odihnă”.

Autoritatea contractantă menționează faptul că solicitarea de clarificări a fost postată în SEAP în data de 30.06.2022, prin adresa DRDP nr. 34985/30.06.2022, cu termen de transmitere a răspunsului la data de 04.07.2022, iar SC SRL a transmis răspunsul cu adresa nr. 4447/03.07.2022, ce a fost înregistrată la registratura DRDP sub nr. 35699/04.07.2022.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul a transmis următoarele :

„În cuprinsul Anexei 2 la formularul de ofertă financiară este menționat că pentru acoperirea unui post permanent sunt necesari 4,55 agenți necesari/post, întrucât agenții din concediul de odihnă îi înlocuiesc pe cei care pleacă în concediu. Astfel necesarul de agenți pentru acoperirea postului este de 4,55 agenți de securitate/lună.

În același document a calculat suplimentar față de costul cu cei 4,55 agenți concediul de odihnă și anume: 15.239 lei/oră + 0,635 lei/oră liberă plătită : 12 luni = 1.323 lei/ora, cost care, așa cum a precizat în propunerea tehnică, va asigura paza în regim de program permanent, 24 de ore din 24, cu 90 de agenți de pază.

Comisia de evaluare în urma verificării constată că pentru acoperirea unui post permanent sunt necesari 4,91 agenți necesari/post, pentru acoperirea zilelor de concediu de odihnă

$4,55 \text{ agenți} \times 20 \text{ zile} \times 8 \text{ ore} : 12 \text{ luni} = 167,33 \text{ ore} = 0,36 \text{ agenți}$ necesari pentru acoperirea zilelor de concediu de odihnă.

$4,91 \text{ agenți} \times 18 \text{ posturi} = 88,39 \text{ agenți}$ necesari , iar ofertantul precizează în propunerea tehnică, că va asigura paza în regim de program permanent, 24 de ore din 24, cu 90 de agenți de paza”.

Autoritatea contractantă susține că a considerat corespunzător răspunsul transmis de către ofertant și nu a mai solicitat alte clarificări, iar în urma analizării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea de clarificări, a hotărât să declare oferta depusă de SC SRL ca fiind admisibilă.

Din analiza prezentată mai sus, autoritatea susține că reies următoarele:

- ofertanții au respectat toate prevederile legale în vigoare cu privire la codul muncii;
- SC SRL are aceleași componente ale tarifului orar ofertat ca și SC SRL și Asocierea SC SRL - SC SRL;
- critica SC SRL „ Considerăm că, în mod greșit autoritatea contractanta a reținut că ofertele financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, dar și de ofertantul clasat pe locul II ar fi conforme, în condițiile în care prețul ofertat de aceștia nu poate fi justificat, conținând costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile care formează obiectul contractului de achiziție publică/acordului cadru pe 4 ani” este nefondată, deoarece acesta are aceleași componente ale tarifului orar

oferat, iar în urma analizei autorității contractante s-a constatat că ofertanții clasati pe primele doua locuri au fundamentat corect modul de formare a prețurilor propuse pentru serviciile de pază, la fel ca și ofertantul clasat pe locul 3.

Prin adresa nr. 2952/18.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 41146/18.08.2022, SC SRL, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 1915/2022 în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SC SRL ca fiind nefondată, raportat la criticile susținute;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Preliminar, intervenientul solicită Consiliului să nu permită accesul SC SRL de a consulta documente din cadrul ofertei sale, inclusiv solicitări de clarificări, răspunsurile la solicitările de clarificări, respectiv procesele verbale de evaluare cu referire la oferta sa, acestea fiind confidențiale, motiv pentru care invocă prevederile art. 19 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 40 alin. (2) lit. i) și art. 163 alin. (1) din Legea 53/2003, art. 15 alin. (2) din Directiva 93/36, Directiva 2016/973, dar și jurisprudența CJUE.

Un prim aspect care trebuie sesizat în opinia intervenientului este faptul că, contestatorul aduce acuzații generale, nesusținute, fără a argumenta în mod coerent motivele sale de contestație, acuzând autoritatea contractantă de lipsa unei verificări efective a ofertei sale, apreciind că aceasta nu respectă, nu cuprinde și nu dovedește toate cheltuielile aferente executării contractului.

Intervenientul apreciază că SC SRL este într-o vădită eroare, raportându-se la un număr de 160,550 ore lucrate, ori acesta, astfel cum se poate observa din justificarea de tarif aplicând prevederile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003, nu diminuează salariul, agenții fiind pontati cu normă întreagă, respectiv 167,33 ore, prin urmare intervenientul susține că nu a diminuat în niciun fel costul privind concediul de odihnă, fără fundament contestatorul apreciază efectuarea unei duble plăți pentru o oră de muncă.

Referitor la cotarea cu „0” a contribuției la fondul de handicap, intervenientul invocă prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, și precizează că a înaintat autorității contractante REVISAL, din care rezulta că este scutită de la plata fondului de handicap, având angajate persoane cu handicap în procent de peste 4 % din numărul total de angajați.

Cu privire la criticile în referire la neincluderea în cheltuielile directe a costurilor privind asigurări, controale, avize, pregătire profesională, arme, intervenientul consideră că în mod greșit contestatorul afirmă că

acestea nu au fost avute în vedere și tot în mod greșit apreciază că se impunea includerea acestora în cheltuielile directe.

Intervenientul susține că aceste costuri, reținute de către contestator, menționate mai sus, au fost luate în considerare și se regăsesc în cheltuielile indirecte, astfel cum au fost prezentate autorității contractante, invocând în acest sens Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 1826/2003 și precizând că în zona supusă viitoarei prestații, are în derulare mai multe contracte având ca obiect servicii de pază, costurile sus indicate fiind cuprinse în cheltuielile indirecte.

Intervenientul apreciază ca fiind nefondată susținerea contestatorului cum că prețul ofertat nu ar include costurile prevăzute de legislația în vigoare privind salarizarea și nu ar conține nici toate costurile solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, consideră că în mod tendențios aceasta acuză autoritatea contractantă de superficialitate și formalism în evaluarea ofertei intervenientului, fiind total eronat și nefondat, deoarece prin propunerea financiară depusă a prezentat detalierea tuturor cheltuielilor avute în vedere la formarea prețului, inclusiv modul de calcul și temeiul legal.

În condițiile în care intervenientul precizează că a înțeles să depună oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu era în măsură să solicite clarificări cu privire la acest aspect, respectiv a modului de formare al prețului ofertat, astfel cum impută contestatorul.

Intervenientul susține că a avut în vedere la formarea prețului toate cheltuielile impuse de dispozițiile legale, astfel:

- salariul prevăzut prin HG nr. 1071/2021;
- spor de noapte prevăzut de art. 126 lit. a) din Codul muncii;
- spor weekend prevăzut de art. 137 din Codul muncii;
- sărbători legale 15 zile/an prevăzute de art. 142 din Codul muncii;
- contestatorul în mod eronat calculează concediul de odihnă - 20 zile/an, luând în calcul sporul de noapte, respectiv ora liberă plătită.

Raportându-se la prevederile art. 150 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 precum și la prevederile din Anexa 15 la normele de aplicare a Legii 19/2000, intervenientul susține faptul că sporul de noapte nu este spor cu caracter permanent pentru a fi avut în vedere la calculul indemnizației pentru concediu de odihnă, deoarece agenții de pază primesc spor de noapte după efectuarea serviciului de pază în astfel de perioade, temporar și nu permanent.

Totodată, caracterul permanent al sporului de noapte nu se determină prin raportare la specificul postului, respectiv la caracterul de continuitate al activității de asigurare a serviciilor de pază 24/24 ore, ci prin raportare la activitatea agenților de pază ce asigură serviciile necesare autorității contractante, menționează intervenientul.

Câtă vreme se asigură rotirea agenților de pază în posturi, aceștia vor realiza doar în anumite intervale serviciul de pază în timp de noapte, astfel că vor primi acest spor, de la caz la caz, temporar și nu permanent, precizează intervenientul, și, totodată susține că având în vedere că sporul de noapte nu este prevăzut ca spor cu caracter permanent în contractul colectiv de muncă, ci doar că acestea se acordă pentru munca efectuată în timp de noapte, acesta nu are cum să fie considerat că are caracter permanent.

Așadar, intervenientul susține că indemnizația de concediu de odihnă trebuie calculată raportat la salariul de bază și la indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent, dar având în vedere inexistența indemnizațiilor și a sporurilor ce se acordă cu caracter permanent, indemnizația de concediu de odihnă trebuie calculată raportat doar la salariul de bază.

Intervenientul subliniază că, deși contestatorul apreciază prețul ofertat ca fiind nejustificat, aceasta ofertează un preț similar, existând o diferență foarte mică între prețurile oferite, prin urmare cu rea-credința apreciază prețul său ca fiind nejustificat.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL și de SC SRL lider al Asocierii SC SRL - SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și raportat la faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 40067/C1/1915/

11.08.2022 și nr. 40071/C1/1915/11.08.2022, Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Prin adresa nr. 2916/11.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 40249/12.08.2022, SC SRL răspunde invocând prevederile art. 19 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, art. 40 alin. (2) lit. i) și art. 163 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, art. 15 alin. (2) din Directiva 93/35, dar și Directiva 2016/973 și jurisprudență CJUE.

Consideră că întreaga propunere financiară și tehnică este confidențială, împreună cu răspunsurile la clarificări, invocând în acest sens declarația privind caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare din cadrul documentației de calificare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 40502/16.08.2022, SC SRL lider al Asocierii SC SRL - SC SRL răspunde că este de acord cu studierea dosarului, respectiv studierea ofertei tehnice și financiare.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 40631/C1/1915/16.08.2022, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 18.08.2022.

Ulterior studierii dosarului cauzei, SC SRL depune prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41413/19.08.2022, concluzii scrise.

Raportat la propunerile financiare depuse de SC SRL și de SC SRL lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, referitor la modul de fundamentare al costului privind „îndemnizația aferentă concediului de odihnă”, dar și referitor la modul în care au fost respectate prevederile Legii nr. 448/2006, contestatorul reiterează susținerile din cadrul contestației.

Contestatorul susține faptul că niciunul dintre cei doi ofertanți clasați pe primele două poziții nu a prezentat nici declarația 100, nici extrasul din programul de salarii, care să cuprindă numărul mediu de salariați și numărul persoanelor cu handicap angajate, astfel că, în mod evident, aceștia nu au făcut dovada încadrării lor în situația de excepție reglementată de art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, aceasta în contextul în care scutirea de la obligația de plată a fondului de handicap este acordată/se realizează doar în ipoteza în care persoana interesată face dovada îndeplinirii cumulative a cerințelor prevăzute de lege.

Prin urmare, simpla declarație a unui ofertant în sensul că, la o anumită dată relevantă, ar avea un anumit număr total de salariați nu constituie o dovadă în acest sens, motiv pentru care, în opinia contestatorului autoritatea contractantă avea obligația de a verifica modul de respectare a prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 prin raportare și la prevederile instrucțiunii aprobate prin Ordinul nr. 590/2008, iar în situația în care ar fi constatat că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerințelor prevăzute de acest act normativ, să procedeze la aplicarea sancțiunilor care se impuneau, obligație care, însă, nu a fost îndeplinită în prezenta cauză.

Pe de altă parte, contestatorul subliniază că niciunul dintre cei doi ofertanți clasați pe primele două poziții nu a asigurat necesarul de agenți de pază pentru a satisface cerințele din documentația de atribuire, în condițiile în care, prin caietul de sarcini, au fost prevăzute 18 posturi permanente, dintre care 15 posturi neînarmate și 3 posturi înarmate.

În acest sens, susține că reiterează faptul că niciunul dintre cei doi ofertanți nu a respectat cerința din fișa de date a achiziției (pagina 13,

punctul C), în condițiile în care nu au fost depuse autorizațiile și avizele de port - armă necesare pentru agenții din cele trei posturi înarmate pentru obiectivul pod rutier Giurgeni Vadu Oii - Dn 2A (2 posturi înarmate) și pentru obiectivul Agenția de încasare Giurgeni (1 post înarmat).

În opinia contestatorului, SC SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, întrucât a făcut referire la posibilitatea de a asigura un număr de 12 agenți înarmați (iar nu un număr de 15 agenți înarmați, cum ar fi fost corect din punctul de vedere al contestatorului, astfel cum susține că a detaliat în cuprinsul calculului efectuat în cuprinsul contestației), agenți care, fie ar deține, la momentul formulării ofertei aviz de port - armă valabil, fie ar avea posibilitatea de a obține un asemenea aviz.

Cu toate acestea, contestatorul susține că documentația depusă în susținerea unei asemenea poziții nu confirmă, ci chiar infirmă posibilitatea acestui ofertant de a respecta cerințele documentației de atribuire, întrucât:

- au fost prezentate doar 4 avize de port - armă eliberate de autoritățile competente doar pentru un număr de 4 salariați în privința cărora societatea ar avea contracte de muncă valabile la data formulării ofertei (dovadă realizată prin prezentarea unui extras Revisal);
- pentru diferența de 8 agenți de pază necesar a face dovada respectării cerinței privitoare la îndeplinirii condițiilor pentru asigurarea serviciilor în cadrul posturilor înarmate, societatea nu a prezentat nici contracte de muncă pentru aceste persoane și nici extras Revisal din care să rezulte calitatea acestor persoane de angajați în cadrul societății și, pe cale de

consecință, calitatea de beneficiari ai unui aviz de port - armă valabil la data formulării ofertei, aceasta în contextul în care, după cum susține că a arătat în cuprinsul contestației, încetarea calității de salariat în cadrul societății solicitante a avizului de port - armă pentru proprii salariați atrage, după sine, încetarea valabilității avizului de port - armă (chestiune care nu a fost contestată);

- simpla prezentare, în cazul acestor 8 persoane, a unor „declarații de disponibilitate” (declarații pe propria răspundere care, însă, nu au fost datate și, pe cale de consecință, nu întrunesc condiția esențială a unui înscris sub semnătură privată, aceasta cu atât mai mult cu cât este imposibilă verificarea autenticității acestor declarații), nu poate fi apreciată ca justificând îndeplinirea cerinței impuse de documentația tehnică, întrucât:

- declarațiile dlor și, nu sunt însoțite de un aviz de port - armă valabil la data formulării ofertei, ci sunt însoțite de avize de port armă emise la data de 18.12.2017, avize a căror valabilitate a încetat, de drept, la momentul încetării contractelor individuale de muncă perfectate cu aceștia; simpla deținere la un anumit moment dat a acestor avize nu înseamnă că, în lipsa unei verificări amănunțite care poate fi realizată doar de autoritățile competente emitente ale unui asemenea aviz, a cerințelor personale necesar a fi verificate și îndeplinite pentru acordarea lor, că aceste persoane pot obține, la momentul actual, asemenea avize (condițiile personale se pot schimba oricând);

- declarația dl - aviz de port armă emis la data de 04.04.2017, aviz a căru valabilitate a încetat, de drept;

- declarația dl - aviz de port armă emis la data de 28.12.2017, aviz a căru valabilitate a încetat, de drept;

- declarația domnului - aviz de port armă emis la data de 13.11.2019, aviz a căru valabilitate a încetat, de drept;

- declarațiile dlor și - avize de port armă emise la data de 11.07.2018, avize ale căror valabilitate a încetat, de drept;

- declarația dl - aviz de port armă emis la data de 21.09.2017, aviz a căru valabilitate a încetat, de drept.

Așadar, SC SRL nu a făcut dovada deținerii, la momentul formulării ofertei, a personalului necesar pentru îndeplinirea serviciului de pază înarmat, în contextul în care a prezentat doar 4 avize valabile, diferența la care s-a făcut referire în cuprinsul documentației nefiind de natură a face dovada îndeplinirii acestei cerințe, în contextul în care, după cum contestatorul susține că a arătat, era imperios necesar ca ofertantul să facă dovada acestor cerințe minimale la momentul derulării procedurii de atribuire, iar nu la un moment ulterior perfectării eventualului contract, aceasta cu atât mai mult cu cât îndeplinirea acestei cerințe nici nu ar mai face obiectul verificării.

Apoi, subliniază contestatorul, nici SC SRL lider al Asocierii SC SRL - SC SRL nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe, întrucât nu a prezentat numărul total de agenți disponibili (angajați ai societății) necesară pentru aducerea la îndeplinirea a serviciilor prevăzute în cuprinsul acordului cadru.

În acest sens, contestatorul subliniază faptul că, pentru executarea serviciului de pază pentru cele 18 posturi, oricare dintre ofertanți avea obligația de a face dovada unui număr de agenți total de 89 ($18 \text{ posturi} * 4,95 \text{ agenți} = 89,1 \text{ agenți} + 6,83 \text{ agenți}$ necesari pentru asigurarea continuității serviciului în perioada acordării concediilor de odihnă pentru toți salariații = 88,73 agenți, rotund 89 agenți).

Ori, SC SRL lider al Asocierii SC SRL - SC SRL a prezentat o listă cu 80 de agenți de securitate, la care a atașat doar 40 de atestate de pază conform Legii nr. 333/2003, fără, însă, a anexa vreun aviz de port armă pentru niciunul dintre agenții propuși, astfel că, în mod evident nu întrunește nici cerința privitoare la capacitatea minimă a personalului, nici cerința privitoare la asigurarea serviciului de pază înarmat pentru un număr de 3 posturi, respectiv un număr de 15 agenți.

Tot astfel, arată contestatorul, în oferta tehnică formulată (pagina 57) asocierea declară că anexează toate avizele și autorizațiile necesare pentru prestarea serviciilor care fac obiectul documentației tehnice, în realitate, după cum se poate verifica din cuprinsul documentației anexate ofertei, aceasta nu a înțeles a prezenta, în integralitate, toate avizele/autorizațiile necesare a fi deținute potrivit legii pentru executarea serviciului de pază.

Pentru toate acestea, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată inițial și completată de concluziile scrise.

Prin contestația nr. 1283/08.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 39288/08.08.2022, formulată de SC SRL – lider al asocierii SC SRL – SC SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 40278/27.07.2022, s-a solicitat:

- admiterea prezentei contestații așa cum a fost formulată și anularea adresei nr. 40278/27.07.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a celorlalte acte subsecvente, ca fiind netemeinice și nelegale, iar pe cale de consecință, reanalizarea și reevaluarea ofertei declarată admisibilă și câștigătoare, depusă de către SC SRL, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată, care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare riguroasă a propunerii financiare a ofertantului declarat admisibil și câștigător, respectiv SC SRL, întrucât tariful ofertat de acesta nu poate fi justificat și nu este rezultatul liberei concurențe.

În opinia contestatorului, prețul ofertat trebuie să includă toate serviciile stabilite, precum și pe cele implicite, ce decurg din executarea contractului în privința prestării serviciilor. În preț trebuie incluse cheltuielile cu resursa umană, taxe și impozite considerate obligații legale, cheltuieli cu echipamentul, dotări, cheltuieli directe și indirecte, profitul și orice alte condiții financiare și comerciale legate de îndeplinirea obiectului contractului.

Referitor la capitolul costurile directe, contestatorul apreciază că ofertantul câștigător cuprinde 4 tipuri de cheltuieli, după cum urmează:

1. uniforma de lucru/dotare standard;
2. echipament de lucru: spray iritant lacrimogen, baston, registre;
3. telefonie mobile;
4. medicina muncii.

Astfel, contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător nu cuprinde totalitatea costurilor directe necesare, iar în lipsa acestora ofertantul nu își poate îndeplini cele asumate prin documentația de atribuire a procedurii și în acest caz oferta sa apare ca fiind neconformă.

În ceea ce privește cheltuielile indirecte, contestatorul susține faptul că ofertantul câștigător nu detaliază și nu depune documente doveditoare în susținerea celor enunțate, și deși ofertantul a cuprins cheltuieli indirecte, autoritatea contractanta nu le analizează în nici un fel, atât timp cât aceste cheltuieli directe au o valoare globală, fără a fi prezentat modul de calcul al acestei valori, prin raportare la serviciile

necesare a fi prestate în contractual de achiziție, motiv pentru care apreciază că autoritatea contractanta nu a verificat aspectele susmenționate.

Pe cale de consecință, contestatorul susține că în condițiile în care propunerile financiare criticate sunt elaborate fără a avea în vedere toate costurile pe care le implica cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertanții în cauză, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini, fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile, care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

În susținerea acestor critici, contestatorul invocă prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 142 din HG nr. 394/2016.

Contestatorul susține că, conform prevederilor legale, acest ofertant omite sau nu cuprinde în categoria costuri directe anumite tipuri de cheltuieli necesare conform prevederilor legale, după cum urmează:

1. cheltuieli cu examenul psihologic;
2. cheltuieli cu privire la controlul agenților de securitate pe fiecare tură, conform Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012;
3. cheltuieli cu privire la pregătirea și instruirea continuă, conform prevederilor și obligațiilor legale, respectiv art. 44 alin. (4) din HG nr. 301/2012;
4. costuri cu privire la polița de asigurare de răspundere civilă.

Astfel, apreciază că în lipsa acestor costuri necesare desfășurării activităților de prestare a serviciilor de pază, care sunt obligatorii conform prevederilor legale în domeniu, ofertantul în cauză nu își poate

susține obligațiile asumate din punct de vedere financiar, motiv pentru care contestatorul susține că oferta în cauză este neconformă și nesustenabilă.

Cu privire la cheltuielile de transport, contestatorul învederează că pentru dl, personal propus de către ofertantul în cauză ca deținând calitate de manager de securitate, nu are domiciliul în jud. și pentru această persoană cheltuielile de transport au fost cuprinse la capitolul cheltuieli indirecte.

Contestatorul apreciază că, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire a procedurii și a ofertei depusă de către SC SRL , dl, conform criteriilor de atribuire, este persoană direct implicată în activitatea de pază, și în baza căruia ofertantul a obținut punctaj, ceea ce a făcut obiectul departajării ofertelor, deținând calitate de manager de securitate, motiv pentru care apreciază că implicarea directă a acestuia în activitatea supusă prezentei proceduri se încarnează în mod evident în categoria costurilor directe și nu poate să facă obiectul susținerii activității acestuia de pe urma altor contracte pe care ofertantul în cauză le are în desfășurare și nici nu pot fi raportate în zona cheltuielilor indirecte, atâta timp cât prin oferta depusă și prin documentația de atribuire a procedurii, respectiv prin propunerea tehnică s-a stabilit clar modalitatea de implicare și activitatea pe care și-au asumat-o ofertanții în ducerea la îndeplinire a contractului care face obiectul procedurii.

Totodată, având în vedere faptul că în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, activitățile de pază ce fac obiectul prezentei proceduri se vor realiza la subunitățile de pe raza județelor și, iar din lista personalului calificat depus de către SC SRL personalul propus nu are domiciliul în jud., respectiv, deci în afara razei de activitate a posturilor de pază supuse procedurii, motiv pentru care contestatorul apreciază că ar fi trebuit incluse și pentru această persoană/aceste persoane, cheltuieli cu privire la diurnă, transport, cazare etc.

Contestatorul menționează faptul că, în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate, sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi, considerată inacceptabilă.

Pe cale de consecință, pentru motivele susmenționate apreciază faptul că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SC SRL ca fiind neconformă și inadmisibilă.

Prin corespondența transmisă electronic, înregistrată la Consiliu sub nr. 40266/12.08.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația ce face obiectul dosarului nr. 1935/2022, având nr. 43472/12.08.2022.

Preliminar, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, prin care arată care au fost ofertele conforme, ca urmare a procesului de evaluare a propunerilor tehnice, a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, prezentate sub formă tabelară, precum și oferta SC SRL desemnată câștigătoare, cu valoarea de 11.613.196,80 lei fără TVA, cu un punctaj de 99,37 puncte, ofertă clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de Asocierea SC SRL - SC SRL ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la critica contestatorului „(...) tariful ofertat de către SC SRL nu poate fi justificat și nu este rezultatul liberei concurențe”, autoritatea contractantă prezintă mai jos analiza efectuată cu privire la propunerile financiare depuse de ofertanții SC SRL și Asocierea SC SRL - SC SRL, ale căror oferte au fost declarate admisibile.

Din această analiză prezentată mai sus, autoritatea contractantă precizează că reies următoarele:

- ofertantul SC SRL a respectat toate prevederile legale în vigoare cu privire la codul muncii;
- Asocierea SC SRL - SC SRL are aceleași componente ale tarifului orar ofertat ca și SC SRL;
- critica SC SRL referitor la faptul că „(...) tariful ofertat de către SC SRL nu poate fi justificat și nu este rezultatul liberei

concurențe”, este nefondată și neîntemeiată, deoarece ofertantul SC SRL are aceleași componente ale tarifului orar ofertat ca și SC SRL - SC SRL, cu încadrare în prevederile legale aferente legislației muncii;

- critica SC SRL referitor la faptul că SC SRL „nu cuprinde totalitatea costurilor directe necesare”, este nefondată și neîntemeiată, fiind doar o supoziție la fel ca și toate celelalte critici, deoarece oferta SC SRL cuprinde costurile directe detaliate cantitativ și valoric.

Autoritatea contractantă menționează că Asocierea SC SRL - SC SRL nu a prezentat în cadrul propunerii financiare detalieră valorică a costurilor directe, a prezentat doar o înșiruire a unor tipuri de costuri directe, motiv pentru care consideră că argumentele prezentate în contestație sunt neîntemeiate iar contestația nefondată solicitând respingerea contestației.

Prin adresa nr. 2952/18.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 41134/18.08.2022, SC SRL, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 1935/2022 în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SC SRL, ca fiind nefondată, raportat la criticile susținute;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Preliminar, intervenientul solicită Consiliului să nu permită accesul SC SRL de a consulta documente din cadrul ofertei sale, inclusiv solicitări de clarificări, răspunsurile la solicitările de clarificări, respectiv procesele verbale de evaluare cu referire la oferta sa, acestea fiind confidențiale, motiv pentru care invocă prevederile art. 19 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 40 alin. (2) lit. i) și art. 163 alin. (1) din Legea 53/2003, art. 15 alin. (2) din Directiva 93/36, Directiva 2016/973, dar și jurisprudența CJUE.

Un prim aspect care trebuie sesizat în opinia intervenientului este faptul că, contestatorul aduce acuzații generale, nesusținute, fără a argumenta în mod coerent motivele sale de contestație, acuzând autoritatea contractantă de lipsa unei verificări efective a ofertei sale, apreciind că aceasta nu a detaliat toate cheltuielile avute în vedere la formarea prețului, inclusiv modul de calcul și temeiul legal.

Intervenientul susține că a avut în vedere la formarea prețului toate cheltuielile impuse de dispozițiile legale, astfel:

- salariul prevăzut prin HG nr. 1071/2021;
- spor de noapte prevăzut de art. 126 lit. a) din Codul muncii;
- spor weekend prevăzut de art. 137 din Codul muncii;
- sărbători legale 15 zile/an prevăzute de art. 142 din Codul muncii;

- contestatorul eronat calculează concediul de odihna - 20 zile/an, luând în calcul sporul de noapte, respectiv ora liberă plătită.

Intervenientul invocă prevederile art. 150 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, susținând că pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază = 2.550 lei : 12 luni/an : 167,333.

De asemenea, solicită a se constata faptul că toate cheltuielile pe care le-a avut în vedere la formarea prețului ofertat sunt identice cu cele calculate de contestator, cu respectarea legislației în vigoare, motiv pentru care apreciază ca fiind nefondate afirmațiile contestatorului cum că nu ar fi luat în calcul costurile aferente tuturor obligațiilor legale cu privire la salarizare.

Având în vedere că prin contestație, contestatorul susține că „la capitolul costuri directe ofertantul în cauza nu detaliază componența acestora, costurile defalcate pe fiecare subcategorie din cadrul costurilor directe și nu cuprinde toate costurile necesare desfășurării activității de prestare de servicii de pază, după cum urmează: - costuri directe defalcate pe subcategorii cu respectarea legislației în domeniul ce face obiectul prezentei proceduri” susținere total eronată și nefondată, în opinia intervenientului.

Astfel, acesta susține că avut în vedere, la formarea prețului, toate cheltuielile impuse de dispozițiile legale, astfel:

- cheltuielile directe: uniformă de lucru (dotare standard conform Legii nr. 333/2003), echipamente de lucru (spray, baston, (...), registre de pază), telefonie mobilă și medicina muncii;
- cheltuielile indirecte;

- profit.

Cu privire la transportul salariaților, intervenientul apreciază că trebuie menționat că nu are această cheltuială deoarece agenții care vor presta serviciile sunt din zonele administrate de DRDP, prezentând în propunerea tehnică extrase REVISAL per salariat, care demonstrează acest fapt.

Intervenientul precizează că singura persoană care nu are domiciliul în județul este dl - director general/manager de securitate. Cheltuielile efectuate de dl în calitate de Director general/Manager de securitate (salariu, diurnă, transport, cazare, ș.a.) nu pot fi repartizate unui anumit contract, ci se repartizează întregii producții a societății (tuturor contractelor), drept urmare aceste cheltuieli sunt incluse la costuri indirecte - cheltuielile indirecte.

De asemenea, precizează că are o infrastructură specifică bine dezvoltată în zonă, având în derulare contacte de anvergură, ca de exemplu:

- cu Agenția Națională de Îmbunătățiri Funciare are încheiate 2 acorduri-cadru pe 4 ani în valoare de peste 37 milioane lei, contracte ce privesc județele Ialomița, Călărași, ... și Tulcea;
- cu CNATR - DRDP a finalizat 3 contracte în valoare de peste 2 milioane lei, contracte ce privesc județele Ialomița, Călărași, ..., Brăila și Tulcea.

Intervenientul mai susține că în desfășurătorul de tarif orar a cuprins cheltuieli indirecte, astfel că nici aceste critici nu pot fi reținute.

Astfel, intervenientul susține că a inclus în prețul ofertat toate costurile aferente serviciilor solicitate de beneficiar, motiv pentru care apreciază criticile contestatorului ca fiind total nefondate.

Prin corespondența transmisă electronic, înregistrată la Consiliu sub nr. 42370/25.08.2022, autoritatea contractantă depune, în completarea dosarului achiziției, solicitarea de clarificări nr. 34989/30.06.2022, precum și răspunsul contestatorului, în dosarul nr. 1902/2022.

Prin adresa nr. 552/05.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 39251/08.08.2022 SC SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208291878/1, tranzacția nr. 1236585130/2066121499, din data de 05.08.2022, emisă de CEC Bank: Unitatea - Sucursala, în cuantum de 123.210,00 lei.

Prin adresa nr. 5638/09.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 39828/09.08.2022, SC SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208299785/1, tranzacția nr. 1237822991/2067408838, din data de 09.08.2022, emisă de CEC Bank: Unitatea - Sucursala, în cuantum de 123.207,20 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 40038/11.08.2022, SC SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

208309860/1, tranzacția nr. 1238387360/ 2068261938, din data de 10.08.2022, emisă de CEC Bank: Unitatea - Sucursala Vaslui, în cuantum de 123.208,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Servicii de pază umană la sediile subunităților DRDP de pe raza județelor și Tulcea -DRDP”, cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN...../20.02.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 12.295.472,11 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate – preț”.

În cauza care formează obiectul prezentelor dosare conexe, SC SRL a depus cererile de intervenție nr. 2938/16.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 40675/16.08.2022 (față de contestația formulată de SC SRL), nr. 2952/18.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 41146/18.08.2022 (față de contestației formulată de SC SRL) și nr. 2953/18.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 41134/18.08.2022 (față de contestația formulată de SC SRL) care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

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

Prin declarațiile de confidențialitate (pag. 121-123 și pag. 124-126 vol. 1 din dosarul achiziției) SC SRL și SC SRL menționează că atât propunerea tehnică cât și cea financiară sunt în integralitate confidențiale pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului SC SRL și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SRL și SC SRL prin adresele nr. 40067/C1/1915/11.08.2022 și nr. 40071/C1/1915/11.08.2022 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul SC SRL a răspuns prin adresa nr. 2916/11.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 40249/12.08.2022 în care reiterează caracterul confidențial atât al ofertei tehnice cât și financiare, fără a administra niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

În ceea ce privește ofertantul SC SRL, se reține că acesta din urmă prin adresa nr.1302/12.08.2022 înregistrată la Consiliu cu nr. 40502/16.08.2022, își exprimă acordul în vederea studierii dosarului (ofertei tehnice și financiare) de către SC SRL, motiv pentru care, analizând aceste răspunsuri, Consiliul a decis să pună la dispoziția

contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a SC SRL, invocată de intervenient, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „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”.

Față de aceste aspecte, rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii 40289/27.07.2022, oferta contestatorului a fost declarată neconformă; prin urmare în condițiile în care contestatorul solicită reevaluarea ofertei sale, este evident că acest operator economic are posibilitatea cel puțin

teoretică de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertelor, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci societatea contestatoare îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta criticată, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de intervenient.

Procedând mai întâi la analiza contestației formulate de SC SRL, se reține că acesta este nemulțumit de respingerea ofertei sale ca neconformă (adresa de comunicare rezultat nr. 40289/27.07.2022), în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, pe motiv că propunerea financiară ofertată nu poate fi justificată, motiv pentru care Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit Fișei de date, la pct. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, se menționează următoarele:

„Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea preturilor unitare/tarifelor unitare (care vor sta la baza încheierii acordului cadru) cu cantitatea maximă aferentă ACORDULUI CADRU.

*Restul formularelor aferente ofertei financiare (**centralizatoare de preț**), se vor încarca în SEAP sub semnătura electronică extinsă, în câmpul din SEAP destinat Ofertei Financiare.*

Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în Propunerea financiară.

Prețul încărcat în SEAP va include toate serviciile stabilite precum și cele implicate ce decurg din executarea contractului în privința prestării serviciilor. Acesta include toate responsabilitățile prestatorului pentru obținerea avizelor, aprobărilor și autorizațiilor, forța de muncă, supravegherea, echipamentele, dotările asigurările și altele, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din executarea contractului”.

De asemenea, în cadrul Centralizatorului de preț – Formular anexa 2, autoritatea contractantă a impus ofertanților (vezi tabelul): **de a detalia și include în cadrul propunerilor financiare modul de**

calcul al tarifului raportat la salariul minim pe economie cu toate contribuțiile legale și sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon, inclusiv costul echipajelor specializate de intervenție în caz de urgență, chiria pentru cabinele de pază etc.) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit.

Din interpretarea cerințelor mai sus iterate, este evident că achizitorul solicită ofertanților ca, la ofertarea prețului/oră să ia în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salariat (salariul minim pe economie pentru un agent de pază calificat, sporul pentru munca prestată, plata contribuțiilor la stat etc.), precum și cheltuielile directe/indirecte necesare îndeplinirii contractului.

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) din HG nr. 1071/2021: *„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”.*

Din analiza Formularului de ofertă a SC SRL și a Centralizatorului de prețuri (Anexa 2) ofertat (pag. 50-57, vol. 1 din dosarul achiziției), se reține că acesta a ofertat o valoare totală de 11.247.128,64 lei fără TVA și un tarif unitar de 17,82 lei/oră/agent,

invocând în susținerea acestui tarif o deducere în cuantum de 1,51 lei/oră, respectiv 950.000 lei, datorată unei subvenții în baza Legii nr. 76/2002 din partea AJOFM fiind depuse în susținerea acestei deduceri un extras de cont din data 21.02.2022 emis Trezoreria municipiului

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea documentelor transmise, membrii comisiei de evaluare trebuie 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 acordului cadru pe care dorește să îl încheie autoritatea contractantă este de **48 de luni**.

Din coroborarea textelor legale mai sus menționate, rezultă faptul că, aceste subvenții pe care le invocă contestatorul în baza unor convenții încheiate cu AJOFM au fost acordate ca urmare a angajării unor șomeri care au domiciliul sau reședința în județul și aflați în evidența AJOFM Ori, plecând de la această premisă, este evident că SC SRL trebuia să dovedească că persoanele pentru care a fost acordată subvenția pe care o invocă sunt identice cu cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului (indicate în tabelul de la pag. 66, vol. 1 din dosarul cauzei) ceea ce implică faptul că, în cadrul devizului de cheltuieli trebuiau incluse și cheltuielile aferente delegării/detașării acestora având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază pe raza județelor și Tulcea; de asemenea se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc.

Consiliul va reține 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 unor prețuri aparent neobișnuit de scăzute oferite 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, acest raționament fiind reținut și în cadrul Hotărârii nr. 5/2019 a Curții de Apel, dosar nr. 635/36/2018.

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”, SC SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului oferit și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea autorității contractante de a încheia contractul pe 48 luni ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale antementionate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul centralizatorului de cost a tarifului oferit.

De asemenea, din analiza centralizatorului de preț, Consiliul constată că acest operator economic a menționat un cost de **0,28 lei/oră** la fondul de handicap motivat de faptul că are angajate un număr de 6 persoane cu handicap din totalul de **196 angajați** la care **adaugă încă 78,66 persoane** pe care le va angaja în viitor, utilizând următoarea formulă de calcul: 198 angajați + 78,66 angajați necesari ce

vor fi angajați X 4% - 6 persoane cu handicap angajate X 2550 lei : 276,66 total angajați:167,333 ore = **0,28 lei/oră**.

Or, modul de calcul efectuat de contestator este eronat deoarece a avut în vedere și persoanele care urmează a le angaja în viitor (în număr 78,66 persoane) și nu persoanele efectiv angajate la data depunerii ofertei (în număr 196 persoane), astfel cum stipulează dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017), potrivit cărora:

*„(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), plătesc 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”.

Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acestuia cu cerințele caietului de sarcini.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul ofertat nu este prezumat a fi valabil și admis, realitatea acestuia trebuind să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă în mod corect a evaluat ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Caracterul eronat de calcul al tarifului ofertat se constată și în ceea ce privește numărul de agenți necesari pentru un post, deoarece numărul de 4,37 agenți luat în calcul de contestator nu acoperă zilele de concediu de odihnă de 20 zile, ținând seamă că solicitarea autorității contractante este ca serviciile de pază să fie asigurate permanent 24 ore / 24 ore, calculul autorității contractante potrivit căruia: 4,37 agenți X 20 zile X 8 ore:12 luni: 167,33 = 0,35 agenți necesari pentru acoperirea zilelor de concediu de odihnă de unde rezultă că numărul necesar pentru un post este 4,72 agent/post (4,37+0,35+4,72), fiind pertinent și întemeiat.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este 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 sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Consiliul reține că, prin modul superficial în care a răspuns la solicitarea de clarificare nr. 34989/30.06.2022 emisă de autoritatea contractantă, SC SRL nu a reușit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea tarifului ofertat (a se vedea adresa nr. 458/04.07.2022), deoarece răspunsul acestuia nu reprezintă în fapt o justificare a prețului, ci o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acest ofertant valoarea ofertată, în speță, fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel*

de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”;

- art. 139 din HG nr. 395/2016: „(1) *În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze toate aspectele financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale 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 prezintă 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 în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

În cauza **C 396/14, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

În cauza **T- 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 Evropaïki 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)”.

Prin urmare în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate, autoritatea contractantă având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 48 luni și nu este un contract cu executare „*uno ictu*”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora; autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care

stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, și pe cale de consecință, critica contestatorului SC SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL (oferant clasat pe locul III în cadrul procedurii) se reține că acesta critică ambele oferte clasate înaintea sa aparținând SC SRL (clasat pe locul I) și SC SRL (clasat pe locul II), apreciind că ofertele financiare ale acestora sunt nesustenabile și nu cuprind toate costurile pe care le implică prestarea serviciilor pază.

Procedând mai întâi la analiza criticilor cu privire la oferta clasată pe locul I aparținând SC SRL, din analiza propunerii financiare a acestuia (pag. 4-9 vol. 3 din dosarul achiziției), Consiliul reține că acesta a depus următoarele documente:

- Formularul nr. 11 privind formularul de ofertă din care rezultă un preț al ofertei în valoare de 11.613.196,80 lei fără TVA;
- Centralizatorul valoric din care rezultă numărul minim și maxim de posturi (min. 15 și max. 18), numărul de ore 8.760/an cât și tariful unitar în valoare de 18,40 lei/oră fără TVA;
- Calculul tarif oră/agent pază – post 24/24 care cuprinde costurile aferente salariului cu toate drepturile/contribuțiile de asigurări sociale precum și cheltuielile directe și indirecte pe care le implică execuția contractului.

Analizând criticile contestatorului privind lipsa includerii în cadrul propunerii financiare a tuturor cheltuielilor privind salarizarea

personalului, Consiliul reține caracterul nefondat și pur speculativ al acestor critici, deoarece aceste cheltuieli se regăsesc în documentul/tabelul intitulat „*Calculul tarif oră/agent pază – post 24/24*”, (pag. 8-9 propunerea financiară, vol. 3), și cuprind toate sporurile aferente prevăzute de Codul Muncii, precum și contribuțiile prevăzute de legislația incidentă (a se vedea pozițiile 6 – 14 din tabel).

De asemenea, nu pot fi reținute nici alegațiile contestatorului privind nerespectarea propriei estimări a numărului de agenți necesari pentru execuția contractului, respectiv de **4,55** în condițiile în care ofertantul SC SRL a indicat în propunerea financiară **un număr de 4,9** (cu asigurarea CO) agenți necesari, respectiv un număr de 4,5 (fără asigurarea CO) agenți necesari (a se vedea pozițiile 4 și 5 din tabel).

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește lipsa includerii în cadrul propunerii financiare a unor cheltuieli aferente: uniformei, echipamentelor de lucru, telefonie mobilă, medicina muncii etc. deoarece aceste cheltuieli se regăsesc incluse în documentul/tabelul intitulat „*Calculul tarif oră/agent pază – post 24/24*”, în cadrul căruia sunt menționate la pozițiile **18, 19, 20, 21 și 24** toate costurile directe și indirecte pe care le implică execuția contractului în cauză (**uniforma de lucru, dotare standard, 150 lei/agent/an, echipamentele de lucru, spray, baston, registre de pază, etc. – 50 de lei/an/post, telefonie mobilă - 10 lei/lună/post, medicina muncii 35 lei/an/agent, precum și cheltuieli indirecte în sumă de 0,1006 lei/oră/agent și profit de 0,0092/oră**).

De asemenea, sunt fără fundament și afirmațiile contestatorului privind lipsa documentelor care să demonstreze numărul de persoane cu handicap angajate, în condițiile în care ofertantul SC SRL a depus în susținerea acestei cerințe (a se vedea vol. 3, pag. 10-85 din propunerea financiară), pe lângă Declarația pe propria răspundere a reprezentantului legal privind numărul de 737 angajați la data de 03.05.2022, Extras Registru salariați (Revisal) din care rezultă că numărul de angajați al operatorului economic este de 737 cât și Certificatele de încadrare într-un grad de handicap pentru un număr de 31 de persoane și dovada angajării acestora (raport per salariat Revisal; rezultă astfel: $737 \times 4\% = 29,48$ persoane).

Totodată, nu pot fi reținute nici alegațiile contestatorului potrivit căreia la stabilirea costului aferent „*indemnizației CO*”, în cuantum de 1,2699 lei/oră ofertantul declarat câștigător trebuia să includă și „*sporul de noapte*”, deoarece prevederile art. 150 alin. (1) din Codul Muncii care stipulează că:

*„Art. 150. - (1) 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 *cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă”.*

Or, sporul de noapte nu are caracter permanent câtă vreme acesta se acordă doar atunci când se asigură servicii în timpul nopții și doar agenților care asigură astfel de servicii, în acest sens fiind și normele de aplicare a Legii nr. 19/2000, aprobate prin HG nr. 257/2011 (anexa 15).

Prin urmare, simpla declarație a contestatorului privind presupusa lipsă a unor elemente de cost sau documente în lipsa oricărei probe nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al unei oferte; cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ

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

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu

poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *„in integrum”* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții/deduceri.

Altfel spus în susținerea contestației avea obligația pe de-o parte de a indica în concret elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea prețului ofertat și pe de altă parte de a proba caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

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

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

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

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

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de

legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SC SRL este neîntemeiată.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca lipsite de interes criticile contestatorului cu privire la oferta situată pe locul II, aparținând SC SRL atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate referitoare la oferta situată pe locul I, actualul contestator nu poate accede la calitatea de ofertant declarat câștigător, rezultatul fiind același, având în vedere considerentele ce urmează.

- potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...);”*

- totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 (forma în vigoare la data depunerii contestației), sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită ca *„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” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, *„(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se*

completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) 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”.

- potrivit notei de fundamentare a OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 anterior menționate au fost introduse pentru *„transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie”.*

Față de aceste aspecte, din articolul antementionat rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

Interesul participării operatorului economic în cadrul procedurii de atribuire constă în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător, în scopul executării contractului și obținerii de profit.

Acest raționament se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 985/15.07.2020 pronunțată de **Curtea de Apel București în dosarul nr. 6637/2/2019** astfel:

„În aceste condiții, Curtea constată că în mod judicios CNSC a constatat că într-adevăr, chiar și în condițiile în care susținerile privind modul în care a fost evaluată, oferta situată pe locul 1 ar fi fondate, însă în privința criticilor vizând oferta situată pe locul 2 nu sunt fondate, ofertă care este apreciată admisibilă, nu se impune analizarea pe fond a acestora, din perspectiva prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea nejustificând interesul legitim în susținerea calității de persoană vătămată sau care ar fi putut fi vătămată, coroborată cu inexistența ipotezei în care numai propria ofertă ar fi admisibilă și, prin urmare, desemnată drept câștigătoare a procedurii de atribuire, în urma aplicării criteriului de atribuire, din această perspectivă nefiind invocate critici de nelegalitate asupra modului de stabilire a ierarhiei în cadrul procedurii de atribuire.

Sub acest aspect, vor fi înlăturate susținerile petentei referitoare la modul în care CNSC a procedat la analizarea contestației, începând cu oferta situată pe locul 2, fără a fi analizate pe fond criticile îndreptate împotriva ofertei intimății-interveniente, situată pe locul 1, având în vedere că prevederile art. 27 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 101/2016 urmează a fi aplicate și sub rezerva respectării prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, în condițiile în care

calitatea de persoană vătămată în sensul legii speciale urmează a fi dovedită pe întreaga durată a procedurii, inclusiv în faza administrativ-jurisdicțională sau jurisdicțională, situație în care în absența acestei calități nu se va proceda la analizarea pe fond a criticilor îndreptate împotriva unei alte oferte în măsura în care o altă parte a criticilor formulate prin aceeași contestație vizând o altă ofertă, situată însă pe un loc superior ofertei contestatorului în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, au fost apreciate nefondate, fără a se critica în același timp și modul în care a fost aplicat criteriul de atribuire”.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL împotriva ofertantului clasat pe locul I, Consiliul constată caracterul nefondat al acestuia având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, în ceea ce privește prima critică, respectiv lipsa includerii de către SC SRL în cadrul fundamentării tarifului ofertat a unor cheltuieli cu: examenul psihologic, pregătirea și instruirea continuă, polița de asigurare de răspundere civilă, se reține că autoritatea contractantă nu a impus în cadrul documentației de atribuire (anexa 2 la formularul de ofertă) o defalcare/structurare în sensul evidențierii acestor tipuri de cheltuieli;

Prin urmare, reiterând cheltuielile incluse în documentul/tabelul intitulat „*Calculul tarif oră/agent pază – post 24/24*”, se reține că ofertantul clasat pe locul I a indicat la pozițiile 18, 19, 20 și 21 toate **costurile directe** reprezentând **0,1115 lei/oră/agent** (uniforma de lucru, dotare standard, 150 lei/agent/an, echipamentele de lucru, spray, baston, registre de pază, etc – 50 de lei/an/post, telefonie mobilă - 10 lei/lună/post, medicina muncii 35 lei/an/agent) și **costuri indirecte** (poziția 24) pe care le implică execuția contractului în cauză reprezentând **0,1006 lei/oră/agent** și profit de 0,0092 lei/oră.

Mai mult, ținând seamă de natura cheltuielilor invocate de contestator, Consiliul reține că acestea fac parte din categoria cheltuielilor indirecte și nicidecum din categoria celor directe, relevante fiind în acest sens prevederile **secțiunii 2.3 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003** pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, care stipulează următoarele: „*Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:*

- a) *cheltuieli directe;*
- b) *cheltuieli indirecte;*
- c) *cheltuieli de desfacere;*
- d) *cheltuieli generale de administrație,*

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

*Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (**salarii, asigurări și protecția socială etc.**), alte cheltuieli directe.*

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei”.

Fără fundament, sunt și susținerile contestatorului cu privire lipsa includerii cheltuielilor de transport pentru angajați, în condițiile în care astfel cum rezultă din Extrasul Registrului salariați (Revisal), angajații operatorului economic care urmează a presta serviciile de pază (cu excepția managerului de securitate -) figurează cu domiciliul pe raza teritorială aferentă zonelor administrate de autoritatea contractantă, respectiv DRDP

Făță de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL, SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință cererile de intervenție formulate de SC SRL, urmând să fie admise.

Pentru aceste motive

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de intervenientul SC SRL.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL, SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință admite cererile de intervenție formulate de SC SRL.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 7 (sapte) exemplare originale, conține 47 (patruzecișapte) pagini