



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31901/23.05.2024, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI, reprezentată de ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii cuprins în adresa de comunicare nr. / ...01_24/IE/9071/15.05.2024 și în raportul procedurii nr. /SACH37/...24/INT/380/15.05.2024, emise de ... S.A., prin, cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii de atribuire a contractului de achiziție publică – de servicii prevăzute în Anexa 2 din Legea nr. 98/2016 - având ca obiect „*Servicii de pază cu personal calificat – Punct de sprijin Luna*”, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire și stabilirea în sarcina autorității contractante a obligației de a adopta măsuri de remediere, constând în:

1. Reevaluarea ofertei financiare depusă de SC ... SRL (a cărei ofertă a fost declarată ca fiind câștigătoare), având în vedere că această ofertă nu respectă cerințele minime prevăzute de lege cu privire la respectarea reglementărilor privind salariul minim, privind contribuțiile și indemnizațiile minime obligatorii;

2. Reevaluarea ofertei financiare depusă de SC ... SRL (a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și care s-a clasat pe locul 2), având în vedere că această ofertă nu respectă cerințele minime prevăzute de lege cu privire la respectarea reglementărilor privind salariul minim, privind contribuțiile și indemnizațiile minime obligatorii.

Cu adresa nr. 2261/30.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 33750/30.05.2024, SC ... SRL, cu sediul în ..., cu sediul ales pentru

comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin ... — administrator social a depus cerere de intervenție voluntară, prin care a solicitat: admiterea cererii de intervenție, respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ... SRL, menținerea raportului procedurii nr. /SACH37/...24/1NT/380/15.05.2024 și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă subsecvent acestuia.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii adoptat de ... SA -, prin care se solicită adoptarea măsurilor precizate mai sus.

Contestatoarea arată că a depus ofertă în procedura mai sus identificată și consideră că a demonstrat obținerea punctajului de 10 puncte pentru factorul de evaluare de natură tehnică, cu o propunere financiară de 221.978,40 lei.

Potrivit raportului procedurii, oferta SC ... SRL s-a clasat pe locul al treilea în clasamentul ofertelor admisibile, cu un total de 95,30 puncte, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL care a obținut 100 de puncte, cu o ofertă financiară de 213.481,20 lei, fără TVA.

Totodată, oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea în clasament, cu 97,90 de puncte și o ofertă financiară de 218.562 lei, fără TVA.

Potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat depunerea ofertelor pentru asigurarea serviciilor de pază la 1 post de pază, pe o perioadă de 1 an, rezultând că, se solicită efectuarea pazei pe durata a 8.760 ore, cantitate a serviciilor de pază ce a fost precizată în formularul privind prețul unitar al serviciilor.

Nr. posturi	Nr. zile	Ore/ zi	Total ore	Ore muncă de noapte	Ore sâmbătă și duminică	Ore sărbători legale
1	365	24	8.760	2.920	2.496	408

Având în vedere că s-a solicitat exprimarea prețului ofertei în tarif orar, consideră că fundamentarea prețului ofertat trebuia indicat de către ofertanți la nivel de tarif orar.

Întrucât oferta financiară a SC ... SRL este de 213.481,20 lei, fără TVA, rezultă că prețul unitar ofertat de această societate este de 24,37 lei, fără TVA/oră.

De asemenea, din prețul total ofertat de SC ...SRL, de 218.562 lei, fără TVA, rezultă că această societate a ofertat un tarif unitar de 24,95 lei, fără TVA/oră.

Examinând documentația de atribuire, precum și reglementările aplicabile modalității de stabilire a condițiilor minime de salarizare a personalului implicat în prestarea serviciilor de pază, rezultă că tariful orar ofertat de SC ... SRL, de 24,37 lei/oră, nu acoperă nici măcar costurile cu forța de muncă, fără să luăm în considerare celelalte cheltuieli care pot fi ocazionate de prestarea serviciului, precum și faptul că, datorită caracterului oneros al contractului de achiziție publică, ofertantul trebuie să cuprindă în oferta sa financiară și un profit stabilit la cote rezonabile.

Totodată, în ce privește tariful unitar, de 23,95 lei, fără TVA, ofertat de SC ...SRL, consideră că acesta este insuficient pentru a asigura respectarea cerințelor minime de salarizare a personalului implicat în prestarea serviciilor de pază și pentru asigurarea îndeplinirii tuturor activităților stabilite în sarcina prestatorului prin caietul de sarcini.

Obiectul contractului de achiziție publică se referă la prestarea serviciului de pază cu personal calificat, agenți de securitate atestați, astfel că, în orice ofertă depusă, trebuie să fie demonstrat că la fundamentarea acesteia, s-a ținut cont cel puțin de următoarele:

- Că oferta a fost formulată cu luarea în calcul a costurilor cu forța de muncă, respectiv cu luarea în seamă a tuturor costurilor ocazionate cu muncă agenților de securitate, care include următoarele:

- o Costul cu salariul de bază, cu luarea în considerare a faptului că prin H.G. nr. 1071/2021 s-a stabilit pentru anul 2022 un salariu minim brut de 2.550 lei/lună, reprezentând un tarif salarial orar de 15,239 lei/oră, la o normă de muncă întreagă de 169,333 ore/lună;

- o Costul cu munca ocazionată în regim de muncă de noapte;

- o Costul cu munca prestată în zilele de sărbătoare legală;

- o Costul cu munca prestată în zilele de sfârșit de săptămână și pentru asigurarea repausului săptămânal;

- o Costul cu indemnizația acordată pentru concediul de odihnă al angajaților;

- o Costul cu contribuția asiguratorie de muncă;

- Că oferta a fost formulată cu luarea în considerare a necesității acoperirii unor cheltuieli de altă natură decât costurile cu forța de muncă și care în mod necesar și obligatorie survin în decursul executării contractului. Aceste cheltuieli, denumite generic „cheltuieli indirecte” se referă la asigurarea dotărilor necesare prestării serviciilor, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea, uniforme, mijloacele de comunicare și registrele obligatorii. De asemenea, ofertantul trebuia să dovedească că propunerea sa financiară este formulată în așa manieră, încât să asigure îndeplinirea tuturor activităților contractului de pază, cum ar fi instruirea periodică a personalului pe linie de PSI și protecție a muncii și asigurarea costurilor necesare acoperirii transportului personalului la postul de pază.

- Că oferta a fost formulată cu luarea în considerare a obținerii

unui profit stabilit de ofertant la un nivel rezonabil, datorită caracterului oneros al contractului de achiziție publică.

Astfel, cât timp nivelul ultimelor două elemente de cost pot să varieze, în funcție de abordarea fiecărui ofertant, cu respectarea unor cerințe minime cu privire la demonstrarea nivelului cel puțin rezonabil al acestor costuri, în cazul costurilor cu forța de muncă, având în vedere existența unor reglementări unitare cu putere de lege, orice ofertă depusă la o procedură de atribuire având ca obiect prestarea serviciilor de pază, trebuie să facă dovada faptului că include costurile minimale referitoare la forța de muncă. Ținând cont de caracterul unitar al costurilor, rezultă că, indiferent de metoda de calcul abordată, un nivel minim al acestor costuri nu poate conduce la determinarea unor sume diferite într-o ofertă, față de o altă ofertă.

Raportat la aceste considerente, potrivit Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare, trebuie să verifice în mod efectiv, dacă ofertele depuse sunt fundamentate în așa fel încât să asigure respectarea cerințelor minime privind includerea în ofertă a tuturor costurilor.

Modul de calcul în propunerea financiară a costurilor aferente salariului de bază este începând cu data de 01.01.2024, potrivit prevederilor H.G. nr. 900/2023, salariul minim brut pe economie stabilit la nivelul sumei de 3.300 lei brut, reprezentând 19,96 lei/oră, pentru un program de lucru complet, de 165,333 ore pe lună, program normal de lucru, fără sporuri.

Având în vedere că în perioada contractuală de 1 an, autoritatea contractantă a stabilit că se vor presta un număr de 8.760 ore, rezultă că valoarea aferentă costului cu salariul brut al angajaților este de 174.849,60 lei (8.760 ore X 19,60 lei/oră).

Modul de calcul în propunerea financiară a costurilor aferente sporului pentru muncă prestată pe timp de noapte, este după cum urmează:

Potrivit art. 125 și art. 126 din Codul Muncii, pentru munca prestată în timpul nopții, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor de 25% din salariul de bază. Astfel, s-a estimat că din 24 de ore, la posturi permanente, 8 ore se prestează în regim de muncă pe timp de noapte. Sporul pentru muncă de noapte exprimat pentru o oră este de 4,99 lei/oră, (19,96 lei*25%). Având în vedere că în perioada contractuală, serviciul de pază se prestează pe durata a 365 de zile, rezultă că în contract 2.920 ore se vor presta în regim de muncă de noapte (365 zile X 8 ore/zi). Astfel, costul aferent sporului pentru muncă prestată în regim de muncă de noapte este de 14.570,80 lei (2.920 ore X 4,99 lei/oră).

În ceea ce privește modul de calcul în propunerea financiară a costurilor aferente sporului pentru munca efectuată în zilele de sărbătoare legală, potrivit art. 142 alin. (2) din Codul Muncii, munca prestată în zilele de sărbători legale este remunerată suplimentar cu un spor de 100% din salariul de bază. În perioada unui an calendaristic, potrivit legii, sunt un număr de 17 zile de sărbătoare legală. Rezultă că

În cadrul contractului un număr de 408 de ore se prestează în zilele de sărbătoare legală (17 zile de sărbătoare legală X 24 de ore). Astfel, costul cu sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală este de 8.143,68 lei (408 ore X 19,96 lei/oră).

În ceea ce privește modul de calcul în propunerea financiară a costurilor aferente sporului pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, potrivit prevederilor art. 137 din Codul Muncii, atunci când angajatul lucrează și în zilele de sâmbătă și duminică, pe lângă aplicarea regulilor privind asigurarea repausului săptămânal, pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor care este stabilit prin contractul colectiv de muncă sau prin contractul individual de muncă.

Contestatoarea subliniază că, în cazul său, sporul pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică este de 1% din salariul de bază. Pentru o oră, sporul pentru muncă prestată în pe timp de sâmbătă și duminică este de 0,2 lei/oră (19,96 lei *1%). În cadrul contractului sunt 104 zile de sâmbătă și duminică, rezultând că în perioada contractuală sunt 2.496 ore care se prestează în zilele de sâmbătă și duminică (104 zile X 24 de ore).

Astfel, rezultă că pentru sporul de muncă prestată în zilele de sâmbătă și duminică este 499,20 lei (2.496 ore X 0,2 lei/oră).

În ceea ce privește modul de calcul în propunerea financiară a costurilor aferente indemnizației de concediu de odihnă pentru angajați, potrivit prevederilor art. 145 din Codul Muncii, salariatului trebuie să i se acorde, anual, un număr de 20 de zile lucrătoare de concediu de odihnă. În cazul serviciului de pază prestat încontinuu, pe perioada în care agenții se află în concediu de odihnă, trebuie asigurați alți agenți, astfel că această cheltuială are o influență majoră asupra fundamentării prețului. Astfel, la 12 luni, practic, costul cu concediul de odihnă pentru un agent de securitate se ridică la valoarea unui salariu brut. Având în vedere că salariul de bază reprezintă 174.849,60 lei, pentru a acoperi indemnizația aferentă concediului de odihnă a angajaților, oferta trebuie să prevadă cel puțin suma de 14.570,80 lei (174.849,60 lei/12).

În ceea ce privește modul de calcul în propunerea financiară a costului aferent contribuției asiguratorii pentru muncă, potrivit art. 220² din Codul fiscal „(1) *Contribuția asiguratorie pentru muncă se datorează pentru veniturile din salarii și asimilate salariilor, definite la art. 76 alin. (1) - (3), după caz, acordate de către contribuabilii prevăzuți la art. 220¹ lit. a), respectiv realizate de către persoanele fizice prevăzute la art. 220¹ lit. b)*”, iar art. 220³ stabilește cota acestei contribuții la 2,25%. Având în vedere că valoarea costurilor cu munca se ridică la suma de 212.634,08 lei, rezultă că valoarea contribuției asiguratorie pentru muncă este de 4.784,27 lei (212.634,08 lei X 2,25%).

Pe cale de consecință, doar costul cu forța de muncă implicată în contract se ridică la suma de 217.418,35 lei, reprezentând un tarif orar de 24,82 lei.

Petenta subliniază că în calculele de mai sus nu a fost inclusă contribuția datorată fondului prevăzut de art. 78 din Legea nr. 448/2006.

Cu toate acestea, din raportul procedurii nu rezultă dacă oferta depusă de SC ... SRL și cea depusă de SC ...SRL conține această contribuție sau dacă au fost transmise documente justificative care să demonstreze că ofertanții nu datorează această contribuție.

Așdar, raportat la modul de formare a ofertei și din perspectiva cheltuielilor indirecte și a stabilirii unui profit rezonabil, petenta susține că doar costurile cu forța de muncă sunt după cum urmează:

Element de calcul	% din tariful unitar	Valoarea totală, în lei, fără TVA	Costul elementului de calcul n tariful orar
Salariul 3.300 lei pe lună / 167.333 ore pe luna = 19,96 lei pe oră	77,70	174.849,60	19,96
Spor ore de noapte (1/3 din total ore sunt de noapte 22pm-6am cf cm) 25%	6,46	14.570,80	1,66
Element de calcul	% din tariful unitar	Valoarea totală, în lei, fără TVA	Costul elementului de calcul n tariful orar
Concediu de odihnă - minim 20 zile	6,46	14.570,80	1,66
Spor ore weekend	0,23	499,20	0,06
Spor de sărbători legale	3,62	8.143,68	0,93
Total salariu brut	94,47	212.634,08	24,27
Contribuția asiguratorie pentru muncă (CAM (2,25%))	2,14	4.784,27	0,55
Fond de handicap	0	0	0
Total cheltuieli directe	96,61	217.418,35	24,82

În ce privește oferta depusă de SC ... SRL, solicită observarea că această sumă este superioară tarifului orar ofertat, de 24,37 lei/oră.

Având în vedere că nivelul salariului minim, nivelul și modul de aplicare a sporurilor, indemnizațiilor și contribuțiilor este reglementată în mod unitar în România, rezultă că, în considerarea volumului determinat de servicii de pază, indicată în autoritate, nu poate conduce la costuri cu diferențe semnificative în concepția unui ofertant față de cele precizate într-o altă ofertă.

În opinia petentei, a accepta o altă situație de fapt ar echivala cu permisiunea acordată ofertanților ca, prin diferite metode de calcul artificiale, să-și reducă nivelul ofertelor financiare în așa fel încât valoarea ofertei să fie în realitate sub costul efectiv al cheltuielilor pe care ofertantul va ocaziona pe durata contractului.

Totodată, arată că, în mod obligatoriu, un contract de achiziție publică a serviciilor de pază trebuie să includă o sumă stabilită și justificată de ofertant pentru acoperirea costurilor cu acele cheltuieli indirecte care în mod inevitabil apar în derularea contractului.

În concret, aceste sume trebuie luate în calcul pentru a acoperi costurile cu dotările tehnice minimale solicitate prin documentația de

atribuire.

Pe lângă acoperirea costurilor cu dotările tehnice minime, prin caietul de sarcini au fost stabilite cerințe și activități pentru a căror acoperire se impune stabilirea de către ofertanți a costurilor minime necesare acoperirii lor.

Asemenea costuri sunt cele privind transportul angajaților la și de la locul de muncă precum și costurile cu instruirea personalului în materie de PSI și protecție a muncii, activități care sunt prevăzute în mod expres în documentația de atribuire.

În ce privește oferta transmisă de SC ... SRL, petenta apreciază că aceasta nu satisface nici cerințele minimale în ce privește salarizarea, astfel că din cadrul acesteia lipsesc costurile necesare acoperirii activităților menționate.

În ce privește oferta depusă de SC ...SRL, pe lângă costurile cu forța de muncă (calculate la un nivel de 217.434,76 lei, fără TVA), această ofertă are prevăzută o sumă totală de 1.127,24 lei, din care ar trebuie acoperite cheltuielile indirecte, cheltuielile cu activitățile menționate anterior, precum și prevăzut un nivel de profit rezonabil în cadrul contractului.

Totodată, învederează că legea definește contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros, ceea ce presupune că operatorul economic urmărește încheierea contractului de achiziție publică și obținerea unui profit. Chiar dacă nivelul profitului nu poate fi prestabilit în cadrul documentației de atribuire, ofertanții trebuie să demonstreze că la realizarea propunerii financiare au ținut cont de obținerea unui profit stabilit la cote rezonabile.

Potrivit celor expuse anterior, se poate observa că oferta financiară a SC ... SRL nu acoperă nici măcar costurile cu forța de muncă necesară, iar din raportul procedurii nu rezultă cum anume a fost analizată această ofertă din perspectiva includerii costurilor directe precum și a profitului. Totodată, oferta depusă de SC ...SRL abia acoperă costurile cu forța de muncă, iar diferența dintre costul cu forța de muncă și valoarea ofertei nu poate acoperi un profit rezonabil.

În opinia petentei, analiza care trebuie efectuată de către comisia de evaluare trebuie să fie una reală și să conducă în mod efectiv la verificarea sustenabilității ofertei din toate punctele de vedere.

Având în vedere aspectele detaliate anterior consideră că propunerile financiare ale ofertelor clasate pe primele 2 locuri nu respectă exigențele legale în materia achizițiilor publice, deoarece valoarea celor 2 oferte nu poate acoperi costurile minime necesare executării contractului în condiții legale.

Cu adresa nr. 41/82/23.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32827/27.05.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În combaterea criticilor contestatoarei în ceea ce privește modul în care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a evaluat ofertele financiare ale SC ... SRL și SC ...SRL, arată că propunerile

financiare au fost analizate și evaluate cu respectarea dispozițiilor art. 133 din HG 395/2016.

1. SC ... SRL a prezentat în cadrul propunerii financiare următoarele documente:

- Formular nr. 10 Formular de propunere financiară având valoarea de 213.481,20 lei, fără TVA;

- Anexa A la Formularul nr. 10 - Declarațiile ofertantului - oferta valabilă pentru o perioadă de 60 zile - 16.06.2024;

- Anexa B la Formularul nr. 10 Declarațiile ofertantului cf. art. 63 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 - Anexa I - Centralizator valoric;

- Anexa 2 la Formularul nr. 10 - Calcul tarif orar;

- Declarația 100 - Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat

- Situație recapitulativă 01.02.2024-29.02.2024 Salariați

- Adresa ITM ... nr. 3233 SCCMMRM/27.02.2023, referitor la Contractul Colectiv de Muncă pe anii 2023-2025

În urma analizării și verificării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că valoarea de 213.481,20 lei TVA a ofertei depuse, se încadrează în valoarea de 230.388,00 lei fără TVA, la care se vor raporta ofertanții la elaborarea propunerii financiare, ce reprezintă un procent de 92,66 % din valoarea estimată. De asemenea, comisia de evaluare a considerat că trebuie clarificate anumite aspecte, astfel că prin adresa nr. /...01_24/IE/7869/24.04.2024, autoritatea contractantă a formulat solicitări de clarificări către ofertant.

2. SC ...SRL a prezentat în cadrul propunerii financiare următoarele documente:

- Formular nr. 10 Formular de propunere financiară având valoarea de 218.562,00 lei fără TVA;

- Anexa A la Formularul nr. 10 - Declarațiile ofertantului - ofertă valabilă pentru o perioada de 60 zile - 08.06.2024;

- Anexa B la Formularul nr. 10 - Declarațiile ofertantului cf. art. 63 alin. 2 din Legea 98/2016;

- Anexa I la Formularul nr. 10 - Centralizator valoric

- Anexa 2 la Formularul nr. 10 - Calcul tarif orar

- Declarația 100 - Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat

- Cheltuieli societate - Februarie 2024

În urma analizării și verificării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că valoarea de 218.562,00 lei fără TVA a ofertei depuse se încadrează în valoarea de 230.388,00 lei fără TVA, la care se vor raporta ofertanții la elaborarea propunerii financiare, reprezintă un procent de 94,86 % din valoarea estimată.

De asemenea, comisia de evaluare a considerat că trebuie clarificate anumite aspecte, astfel că prin adresa nr. /...01_24/IE/7871/24.04.2024 autoritatea contractantă a formulat solicitări de clarificări către ofertant.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul formularului 7, ofertanții ... SRL și ...SRL au declarat confidențiale propunerile

financiare, astfel încât prin prezenta contestație se face teoria tuturor costurilor ocazionate cu munca agenților de securitate și face doar speculații cu privire la oferta financiară a acestora.

În ceea ce privește includerea în deviz a contribuției pentru fondul de handicap/transmiterea documentelor justificative care să demonstreze că ofertanții nu datorează contribuția pentru fondul de handicap prevăzută de art. 78 din Legea nr. 448/2006, autoritatea contractantă precizează că a verificat și a solicitat ofertanților demonstrarea plății/lipsei plății fondului de handicap, iar ofertanți prin răspunsul formulat au clarificat acest aspect, drept pentru care comisia de evaluare a declarat ofertele conforme și admisibile.

În opinia sa, contestatoarea face o serie de afirmații eronate și apreciază că în mod corect comisia de evaluare a evaluat transparent și nediscriminatoriu oferta câștigătoare, drept pentru care solicită respingerea tuturor solicitărilor contestatoarei.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor autorității contractante.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, societatea intervenientă invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016.

În ceea ce privește interesul legitim, propriu, născut și actual în participarea la judecata contestației, învederează că acesta este justificat întrucât oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar prin prezentul demers judiciar urmărește menținerea și consolidarea statutului său de ofertant câștigător.

În ceea ce privește criticile contestatoarei ce vizează modalitatea în care a fost evaluată propunerea financiară depusă de SC ... SRL, apreciază că acestea sunt simple susțineri generice, prin care nu se indică, precizează sau argumentează un fundament probatoriu real.

Aceasta apreciază că, deși contestatoarea încearcă să explice de ce, în opinia sa, oferta SC ... SRL ar fi neconformă, nu indică elemente concrete, corelate între ele, legate de cuprinsul/conținutul ofertei noastre, anume:

- care sunt acele cerințe/reguli punctuale, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, care ar confirma justețea criticilor în speță;

- modul în care oferta depusă de SC ... SRL, prin cuprins/conținut, nu îndeplinește/nu respectă aceste cerințe/reguli punctuale, la nivel de informații/documente, care trebuiau identificate exact în cuprinsul/conținutul acestei oferte criticate, versus respectivele cerințe/reguli punctuale, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, în condițiile în care, la pct. 1 din invitația de participare autoritatea contractantă a precizat expres, referitor la procedura aplicată, că este o procedură proprie organizată conform art. 111 din Legea nr. 98/2016, astfel că potrivit dispozițiilor legale anterior menționate autoritatea contractantă are doar obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din legea mai sus menționată.

Intervenienta apreciază că, prin contestație, nu se face nicio trimitere la documentația de atribuire, ci doar la anumite prevederi legale din dreptul muncii a căror nerespectare, în opinia contestatoarei, ar influența costurile serviciilor prestate, indicațiile referitoare la influența concretă asupra costurilor, acestea lipsind.

În ceea ce privește fundamentarea propunerii sale financiare din perspectivă legală, susține că a avut în vedere prevederile HG nr. 900/2023, în ceea ce privește salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, dispozițiile art. 125-126 din Codul Muncii în ceea ce privește munca de noapte, dispozițiile art. 137-138 din Codul Muncii în ceea ce privește repausul săptămânal și munca de weekend, dispozițiile art. 139 din Codul Muncii în ceea ce privește zilele de sărbătoare legală, dispozițiile art. 140-143 în ceea ce privește munca în zilele de sărbătoare legală, luând în calcul toate drepturile de natură salarială, așa cum sunt reglementate de art. 160 Codul Muncii, ce s-ar cuveni agenților ce urmează a fi implicați în derularea contractului, pe toată durata acestuia, iar în ceea ce privește costurile cu fondul de handicap, în vederea aplicării prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, procentul de 4% din numărul total de angajați a fost determinat conform Instrucțiunilor aprobate prin Ordinul Președintelui ANPDPD nr. 1001/13.10.2022.

Deși în contestație se face vorbire de o aplicare greșită de către ofertantul câștigător a dispozițiilor legale mai sus menționate, apreciază că demonstrația sa rămâne a fi doar una teoretică, câtă vreme nu a arătat, în concret, relevanța exactă a acestora în raport de această ofertă, respectiv nu a arătat, punctual, de unde reiese că nu ar fi respectat prevederile legale, care este diferența de preț rezultată și care este relevanța acesteia în economia cauzei concrete.

În lipsa indicării unor elemente concrete, legate de cuprinsul/conținutul ofertei ... SRL, corelate cu documentația de atribuire, susținute din punct de vedere probator, soluționarea contestației echivalează cu un control *in integrum*, realizat din oficiu, de către Consiliu, ceea ce nu poate fi primit.

De asemenea, în contestație se susține că autoritatea contractantă nu ar fi efectuat verificări în privința tarifului ofertat de SC ... SRL din perspectiva sustenabilității lor, astfel că intervenienta le consideră neîntemeiate.

Sub acest aspect subliniază că, potrivit dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, 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, potrivit art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Intervenienta mai arată și că, în acord cu dispozițiile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, contestatoarea nu susține și nu argumentează că în speță se confirmă ipoteza existența unui preț aparent neobișnuit de

scăzut, ipoteză care atrăgea obligația autorității contractante de a solicita ofertantului explicații.

În opinia sa, prin contestație, SC ... SRL se limitează a arăta că din perspectiva algoritmului său de calcul, propunerea financiară a câștigătorului nu se justifică sub aspectul formării prețului ofertat, pe motiv că nu s-ar fi ținut cont de dispozițiilor legale aplicabile din Codul Muncii.

În susținere, intervenienta arată că, în cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85-86 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, obiectul 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 art. 158 alin. (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iunie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comidia, T 11/08, ELI: T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 42/11, EU:T:2014:927, punctul 57, Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublică, 016:476, punctul 59)”.*

Intervenienta apreciază că nu se impunea justificarea tarifului pe care l-a ofertat, dată fiind valoarea estimată de către autoritatea contractantă și prețul care reprezintă 90% din aceasta, fiind incidente dispozițiile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la cheltuielile indirecte și profit, apreciază că acestea sunt nefondate, întrucât niciun text de lege nu obligă la stabilirea unui anumit procent de profit, care să fie urmărit de ofertant într-o procedură de achiziție publică.

Aceasta subliniază că din detalierea prețului oferit de SC ... SRL reiese că în elementele prețului astfel propus sunt incluse atât cheltuieli indirecte, cât și profit, iar un anumit quantum al acestora nu poate fi impus de contestatoare, de autoritatea contractantă sau de către Consiliu, tocmai pentru că niciun text de lege nu prevede stabilirea acestora la un anumit quantum (Decizia nr. 79/F-CONT/11.08.2023 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Dosarul nr. 497/46/2023).

Așadar, atâta timp cât legea nu prevede stabilirea cheltuielilor indirecte sau a profitului la un anumit quantum, în mod evident nici nu se poate impune automat ofertantului să stabilească un anumit quantum pentru cheltuielile indirecte sau pentru profitul său, iar aceasta tocmai din simplul fapt că nu există un temei legal în acest sens.

În acest context, subliniază că a detaliat elementele care compun prețul oferit indicând între aceste elemente inclusiv cuantumul cheltuielilor indirecte și cuantumul profitului urmărit a fi obținut, iar contestatorul face doar propriile calcule cu privire la prețul în general al serviciilor de pază chiar cu privire la cheltuielile indirecte și profit, fără însă a arăta, în concret, de ce ar fi greșite elementele de preț la care se referă, reprezentate de profitul și cheltuielile indirecte avute în vedere și indicate în detalierea prețului ofertat.

Concluzionând, intervenienta consideră că organismul cu activitate administrativ jurisdicțională nu poate reține calculul contestatoarei doar pe simplul motiv că este întocmit de aceasta, cât timp nu a arătat în concret de ce ar fi derizoriu sau nul profitul ori cheltuielile indirecte avute în vedere de ofertantul câștigător

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ... SA-...

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a deciziei, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

... S.A., prin, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie de atribuire a contractului având ca obiect „*Servicii de pază cu personal calificat – Punct de sprijin Luna*”, prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. 24/5797/26.03.2024.

Valoarea estimată a întregii proceduri este de 230.388,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „*cel mai bun raport calitate preț*”.

Conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. ...V.../SACH37/...24/INT/306/09.04.2024, la această procedură au depus oferte 4 operatori economici, printre care și SC ... SRL, contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. ...V.../SACH37/...24/INT/380 din 15.05.202, oferta depusă de SC ... SRL s-a situat pe locul 3, cu 95,3 puncte și un preț de 225.044,40 lei, fără TVA, câștigătoare a procedurii de atribuire fiind oferta depusă de SC ... SRL, cu 100 de puncte și un preț de 213.481,20 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică ofertele clasate pe primele două locuri, depuse de SC ... SRL și SC ...SRL.

Se constată și primirea cererii de intervenție nr. 2261/30.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 33750/30.05.2024, formulată de SC ... SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător al procedurii, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea actelor autorității contractante, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, ca cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data depunerii contestației (22.05.2024). Interesul intervenientului de a se păstra actele autorității contractante în forma actuală este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.).

În ceea ce privește ofertele clasate pe primele două locuri, contestatorul susține că acestea nu respectă legislația în domeniul salarizării și nici nu acoperă unele costuri, altele decât forța de muncă și anume cheltuielile indirecte și profitul.

Preliminar analizării acestei critici, Consiliul are în vedere că prețul ofertelor clasate pe primele două locuri, de 213.481,20 lei, fără TVA al ofertei SC ... SRL, și de 218.562 lei, fără TVA al ofertei SC ... SRL, reprezintă 92,7% și, respectiv 94,9% din valoarea estimată a procedurii, de 230.388 lei, fără TVA, mult peste pragul de 80%, sub care Legea achizițiilor publice prevede analiza ofertei sub aspectul unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

Însă, în conformitate cu prevederile art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, [„În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă], coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016 [„(2) În condițiile art. 215 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerința este formulată în condițiile art. 51 [alin. \(2\)](#) din Lege”], autoritatea contractantă are obligația verificării respectării legislației privind salarizarea muncii.

Consiliul are în vedere că dintre toate elementele prețului invocate în contestație și anume salariul de bază, sporul de noapte, sporul pentru munca în zilele de sărbători legale, sporul pentru munca în week-end, indemnizația de concediu de odihnă, contribuțiile asiguratorii pentru muncă, cheltuielile indirecte, profit, ultimele două elemente (cheltuielile și profitul) nu vizează legislația privind salarizarea muncii și, în consecință, nu vor fi analizate.

Cu privire la elementele de preț reprezentând cheltuielile cu forța de muncă, autorul contestațiilor invocă prevederile legale aplicabile și, în baza acestora, calculează suma aferentă acestor cheltuieli.

În contestație se susține că un cost minim cu forța de muncă ar trebui să fie de 24,82 lei/oră.

Consiliul nu este ținut de ordinea în care contestatoarea și-a expus criticile (elocventă, *mutatis mutandis*, este, de pildă, Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 27 aprilie 2016, European Dynamics Luxembourg și alții/EUIPO, T-556/11, EU:T:2016:248, punctul 37, și Hotărârea din 1 februarie 2018, Larko/Comisia, T-423/14, EU:T:2018:57, punctul 23), putând proceda mai întâi la analiza acelor care privesc oferta de pe locul II, aparținând SC ...SRL, al cărei preț este de 24,93 lei/oră, fără TVA, dintre care cheltuielile salariale reprezintă 24,81 lei/oră, aproape identic cu nivelul de 24,82 lei/oră, considerat minim de contestator.

Consiliul constată că, prețul de 24,81 lei/oră pentru cheltuieli salariale, oferat de SC ...SRL include următoarele elemente de cost: salariu de bază - 19,96 lei/oră, spor de noapte - 1,25 lei/oră, spor de week-end - 0,06 lei/oră, spor de sărbători legale - 0,93 lei/oră, indemnizație concediu de odihnă - 1,67 lei/oră, CAM - 0,54 lei/oră, fond de handicap - 0,40 lei/oră.

În contestație, SC ... SRL calculează următoarele costuri salariale: salariu de bază - 19,96 lei/oră, spor de noapte - 1,66 lei/oră, spor de week-end - 0,06 lei/oră, spor de sărbători legale - 0,93 lei/oră, indemnizație concediu de odihnă - 1,66 lei/oră, CAM - 0,55 lei/oră, fond de handicap - 0,40 lei/oră.

Consiliul observă că ambii ofertanți au prevăzut aceleași costuri salariale cu salariul de bază - 19,96 lei/oră, sporul de noapte - 1,66 lei/oră, sporul de week-end - 0,06 lei/oră și sporul de sărbători legale - 0,93 lei/oră, și aproape egale pentru indemnizația de concediu de odihnă - 1,66 - 1,67 lei/oră și CAM de 0,54-0,55 lei/oră, care, per ansamblu se compensează. În consecință, aceste elemente de cost nu vor face obiectul verificării de către Consiliul.

Se constată însă, diferențe semnificative în ceea ce privește sporul de noapte și fondul de handicap.

Având în vedere că valoarea fondului de handicap nu face obiectul criticilor din contestație, Consiliul va efectua verificări doar cu privire la modul de calcul al sporului de noapte.

Astfel, constată că atât contestatorul, cât și ofertantul SC ...SRL au calculat corect valoarea sporului de noapte, chiar dacă au costuri diferite. Aceasta se explică prin faptul că au aplicat strategii diferite.

Astfel, contestatorul a aplicat un spor de 25% pentru toate orele de noapte, rezultând un cost salarial 1,66 lei/oră, respectiv o valoare totală de 14.570 lei a ofertei.

Consiliul constată, că prin răspunsul nr. /...01-24/IN-797/25.04.2024 la solicitarea de clarificări, SC ...SRL a calculat sporul de noapte, conform propriei strategii:

„Spor de noapte: 19,96 lei/oră x 25 % spor de noapte x 25 % (6 ore de noapte) = 1,25

lei

Au fost luate în calcul doar 6 ore de noapte prin modul de organizare în trei schimburi a 8 ore:

16.00 - 24.00 - nu se dau în plată cele două ore de la 22.00-24.00

24.00 - 06.00 - 6 ore de noapte

06.00 - 16.00 - nu avem ore de noapte”.

Consiliul nu constată vreo încălcare a legislației muncii în ceea ce privește strategia aplicată de autoritatea contractantă. De altfel, nici contestatorul nu formulează o astfel de critică.

În consecință, Consiliul constată că nu există niciun element pentru care să invalideze calculul efectuat de SC ...SRL cu privire la sporul de noapte.

În considerarea celor evocate, nefiind găsite motive întemeiate pentru infirmarea admiterii și poziționării pe locul II a ofertei SC ...SRL, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit acest rezultat și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea respectivei oferte, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri ..., în partea care privește evaluarea ofertei de pe locul II, depusă de SC ...SRL.

În acest context, Consiliul apreciază că este întemeiată lipsa de interes în ceea ce privește reclamarea evaluării celeilalte oferte, clasată pe locul I, cercetarea criticilor asupra lor fiind de prisos, întrucât, chiar dacă *ipotețic* ar fi eliminată, câștigătoare ar deveni SC ...SRL, contestatorul neobținând niciun folos. Demersul inițiat de societate prin contestația aflată pe rol nu are aptitudinea de a depăși în competiție oferta SC ...SRL (locul II), respectiv de a îi contura o șansă de a obține contractul supus atribuirii, întrucât câștigătoare ar ajunge oferta amintitei firme, situație față de care excepția lipsei de interes se vădește a fi fondată în privința criticării rezultatului evaluării celeilalte oferte. Cu alte cuvinte, chiar dacă ar fi exclusă din competiție oferta actualmente câștigătoare, prețul mai mic al ofertei SC ...SRL ar prevala în fața prețului mai mare al ofertei SC ... SRL, însemnând că poziția de câștigătoare ar reveni primeia, nu contestatorului.

Interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admitând că motivele ar fi întemeiate, anularea actului atacat pe baza acestor motive nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză (Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 15 martie 1973, Marcato/Comisia, cauza 37/72, pct. 2-8). Interesul de a exercita acțiunea decurge din consecințele pe care anularea actului atacat le-ar putea avea asupra situației juridice a reclamantului (Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, pct. 21, și Hotărârea Tribunalului Comunităților Europene din 25 martie 1999, Gencor/Comisia, T-102/96, pct. 40). Acest interes, care trebuie să fie născut și actual, nu există decât dacă acțiunea este susceptibilă, prin rezultatul său, să aducă un beneficiu părții care a formulat-o (Hotărârea Tribunalului din 4 iulie 2006, easyJet/Comisia, T-177/04, pct. 40), ceea ce nu se poate spune în cazul contestației aflate pe rolul Consiliului,

autoarea ei clasându-se în urma ofertei SC ...SRL (locul II). Cum s-a afirmat, chiar dacă, ipotetic, în urma examinării celorlalte puncte din contestație s-ar ajunge la eliminarea din competiție a ofertei de pe prima poziție (SC ... SRL), câștigătoare ar deveni oferta SC ...SRL, care ar urca pe primul loc în clasament.

Această interpretare a fost remarcată, de pildă, și în decizia nr. 32 din 10 ianuarie 2018 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal (*„faptul că petenta s-a clasat pe locul al III-lea, în urma evaluării ofertelor, iar eventuala anulare a raportului procedurii ar implica o reevaluare exclusiv în limitele criticilor admise, ce privesc doar ofertantul câștigător, demonstrează că ofertantul situat pe locul al II-lea ar trece direct pe locul I, în cazul ipotetic în care oferta ce ocupă locul I ar fi inadmisibilă”*), instanța confirmând excepția lipsei de interes a ofertantului contestator. În același sens, recente, sunt, cu titlu de exemplu, decizia nr. 533 din 9 martie 2023 a aceleiași instanțe, dosar nr. 343/54/2023, decizia nr. 250 din 6 septembrie 2023, Curtea de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și achiziții publice, dosar nr. 3605/2/2023.

Operând excepția lipsei de interes față de criticarea evaluării a ofertelor de pe locul I, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului respectivelor critici, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Lipsa interesului de a exercita acțiunea constituie o cauză de inadmisibilitate de ordine publică pe care instanța o poate examina din oficiu (Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00, EU:T:2004:275, punctul 45 și jurisprudența acolo citată).

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, prin, ca nefondată în partea care privește evaluarea ofertei SC ...SRL și ca lipsită de interes în partea care privește evaluarea ofertei SC ... SRL.

Având în vedere respingerea contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL

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

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, prin, ca nefondată în partea care privește evaluarea ofertei SC ...SRL și ca lipsită de interes în partea care privește evaluarea ofertei SC ... SRL.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

Redactată în 5 exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.