

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. 2626/C1/2663, 2676

Data: 12.12.2022

Prin contestația nr. 93/31.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53397/01.11.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în ..., ..., județul, având cod unic de înregistrare:, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 1 și 3, emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază, protecție și supraveghere lot 1, 2, 3”, s-a solicitat:

- admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 105151/25.10.2022, a raportului procedurii nr. 105126/25.10.2022, a comunicării rezultatului procedurii nr. 105154/25.10.2022, a comunicării rezultatului procedurii nr. 105131/25.10.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente, a proceselor verbale de evaluare a ofertei clasate pe locul 1 în clasament, respectiv SC SRL, atât în ceea ce privește oferta depusă pentru lotul 1, cât și în ceea ce privește oferta depusă pentru lotul 3;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, a muncii dar și a legislației incidente amintite în contestație;
- accesul la dosarul achiziției publice în vederea formulării concluziilor scrise în conformitate cu art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53643/02.11.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare:, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 1, 2 și 3, s-a solicitat:

- admiterea contestației, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 195151/25.10.2022 privind Lotul 1, a Raportului nr. 105141/25.10.2022 privind Lotul 2, precum și a Raportului procedurii de atribuire nr. 105126/25.10.2022 privind Lotul 3 și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității, în sensul reevaluării ofertei ofertelor clasate pe locurile superioare față de oferta depusă de către SC SRL, în cadrul tuturor celor 3 loturi;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată conform dovezilor de la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 108/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56623/17.11.2022, SC SRL cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare .. înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, formulează cerere de intervenție împotriva contestației nr. 109856/08.11.2022, publicată în SEAP, de către autoritatea contractantă, la data de 09.11.2022, depusă de SC SRL, solicitând, pe cale de excepție, respingerea ca lipsită de interes a contestației; pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a acesteia.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2663/2022 și nr. 2676/2022 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:

SC SRL formulează contestația nr. 93/31.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53397/01.11.2022, împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 1 și 3, solicitând: anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii aferent loturilor contestate, precum și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, respectiv SC SRL.

Astfel, arată că din informațiile prezentate în cadrul raportului procedurii a constatat faptul că ofertantul SC SRL nu a depus

documentele suport DUAЕ, respectiv, declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 58-60 din Legea nr. 98/2016, certificate privind lipsa datoriilor la bugetul de stat și la bugetul local, caziere judiciare pentru societate și pentru membrii organului de conducere, certificat emis de Oficiul Registrului și Comerțului pentru subcontractantul SC SRL, așa cum s-a solicitat în cadrul fisei de date, fila 8.

Invocă în susținere dispozițiile art. 170 (1) din Legea nr. 98/2016, subliniind că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă există motive de excludere a subcontractantului SC SRL.

Contestatorul apreciază că SC SRL avea obligația de a prezenta documentele justificative privind îndeplinirea criteriilor de calificare asumate prin DUAЕ, respectiv certificate privind lipsa datoriilor la bugetul de stat și la bugetul local, caziere judiciare pentru societate și pentru membrii organului de conducere, certificat emis de Oficiul Registrului și Comerțului. Lipsindu-i un număr atât de mare de documente cum sunt cele enumerate mai sus, contestatorul consideră că oferta clasată pe locul 1 trebuia respinsă ca neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016

Totodată, consideră că în mod eronat comisia de evaluare a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC SRL întrucât oferta acestuia este inacceptabilă așa cum rezultă din dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, riscul elaborării ofertei și a răspunsurilor la clarificările pe marginea acesteia căzând în sarcina exclusivă a ofertantului, potrivit prevederilor art. 125 din HG nr. 395/2016.

În consecință, apreciază că SC SRL nu s-a conformat solicitării exprese și clare primită de la autoritatea contractantă, de a depune documentele suport DUAЕ și pentru subcontractantul SC SRL (declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 58-60 din Legea nr. 98/2016, certificatele de atestare fiscală - buget local și buget de stat, cazierul judiciar, certificatul constatator).

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita încă o dată ofertantului SC SRL să depună documentele justificative pentru subcontractantul SC SRL, întrucât încalcă dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Menționează totodată că în cadrul prezentei proceduri SC SRL a depus documente justificative DUAЕ, atât pentru SC SRL în calitate de ofertat, cât și pentru subcontractantul nominalizat în oferta SC SRL.

În susținerea alegațiilor privind tratamentul egal, contestatorul invocă jurisprudența curților de apel, respectiv hotărârile 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. De asemenea, face trimitere și la cauza CJUE C396/14.

În continuare, contestatorul menționează că potrivit cerințelor caietului de sarcini, procedura a fost organizată pentru posturi de pază permanente, respectiv 24/24 ore, 7/7 zile, rezultând astfel obligația ofertantului de pe locul 1 de a include în cadrul tarifului oferat următoarele elemente:

- Salariul minim conform HG nr. 1071/2021, respectiv 15,24 lei/oră;
- Sporul de noapte, așa cum prevăd dispozițiile art. 125 sau 126 din Codul Muncii;
- Sporul de weekend – art. 137 alin din Codul Muncii;
- Sporul pentru zilele de sărbătoare legală – art. 139 și 142 din Codul Muncii;
- Indemnizația privind concediul de odihna- art. 144 și 150 alin 1 din Codul Muncii; Precum și:
- Contribuția asiguratorie de muncă de 2,25% - art. 220³ din Codul Fiscal;
- Contribuția la fondul de handicap - art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006;
- Cheltuielile directe - echipament de lucru, dotare tehnică, servicii de monitorizare și intervenție rapidă, conform cerințelor din caietul de sarcini.

Dotări minime obligatorii:

- Uniforma tip, adecvată sezonului;
- Baston de cauciuc sau tonfă;
- Pulverizator de substanțe iritant- lacrimogene de capacitate medie (minim 50 ml);
- Mijloace de avertizare sonore și luminoase (fluier, lanternă);
- Dispozitiv individual de iluminat;
- Mijloace de comunicare - telefon mobil, stație radio (după nevoi și solicitări);
- Echipa de intervenție: personal specializat în intervenție (agenți de intervenție și agenți de pază), anexa 2b avizată de către Inspectoratul de poliție județean
- Cheltuielile indirecte - instruire salariați, medicina muncii, cheltuieli administrative.

- Cheltuieli cu transport, diurna, cazare pentru personalul pentru care ofertantul în cauză a redus tariful ofertat pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM, etc.

Contestatorul susține că un alt aspect ce trebuie verificat de către autoritatea contractantă este faptul că aceleași convenții încheiate cu AJOFM nu pot fi utilizate pentru reducerea tarifului pentru cele trei loturi ofertate, având în vedere că personalul din convenții trebuie să presteze efectiv în contractul ce urmează a se încheia cu

Consideră de asemenea că prețul ofertat de participantul clasat pe locul 1 este neobișnuit de scăzut și nu include toate costurile mai sus amintite și prevăzute în cadrul documentației de atribuire, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale: art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. HG nr. 395/2016.

Față de aspectele mai sus relevate, contestatorul apreciază că oferta clasată pe locul 1 este inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016

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

SC SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53643/ 02.11.2022, împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 1, 2 și 3 solicitând: anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii aferent loturilor 1, 2 și 3, precum și reevaluarea ofertelor depuse și clasate anterior, în clasament.

a) SC SRL arată că potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 105151 din data de 25.10.2022 au fost depuse patru oferte și potrivit procesului verbal nr. 92875/21.09.2022, toate ofertele au fost declarate admisibile sub acest aspect.

În ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice, arată că dintre cele patru oferte au fost declarate admisibile 3, unul dintre operatori nedepunând propunerea tehnică, potrivit procesului verbal de evaluare nr. 96733/03.10.2022.

În ceea ce privește evaluarea propunerilor financiare, conform procesului verbal nr. 98973/07.10.2022, au fost declarate ca fiind admisibile toate cele trei oferte, clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, fiind: SC SRL - locul 1; SC - locul 2; SC SRL - locul 3.

Contestatorul subliniază că nu cunoaște conținutul proceselor verbal intermediare, menționate mai sus, nefiind vizualizate, despre acestea luând act din conținutul raportului de atribuire.

b) Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 105141 din data de 25.10.2022 au fost depuse trei oferte de participare la atribuirea contractului, iar potrivit procesului verbal al comisiei de evaluare nr. 92878/21.09.2022, toate ofertele au fost declarate admisibile sub acest aspect.

În ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice, au fost declarate admisibile toate cele 3 oferte, conform procesului verbal de evaluare nr. 96737/03.10.2022.

În ceea ce privește evaluarea propunerilor financiare, potrivit procesului verbal nr. 98980/07.10.2022, au fost declarate ca fiind admisibile toate cele trei oferte, clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, fiind: SC - locul 1; SC SRL - locul 2; SC SRL - locul 3.

Contestatorul subliniază că nu cunoaște conținutul proceselor verbal intermediare, menționate mai sus, nefiind vizualizate, despre acestea luând act din conținutul raportului de atribuire.

c) Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 105126 din 25.10.2022 au fost depuse patru oferte de participare la atribuirea contractului, iar potrivit procesului verbal nr. 92879/21.09.2022, toate ofertele au declarate admisibile sub acest aspect.

În ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice, toate cele patru oferte au fost declarate admisibile, corespunzător procesului verbal de evaluare nr. 96739/03.10.2022 .

În ceea ce privește evaluarea propunerilor financiare, conform procesului verbal nr. 98983/07.10.2022, au fost declarate ca fiind admisibile toate cele trei oferte, clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, fiind: SC SRL - locul 1; SC SRL - locul 2; SC SRL - locul 3; SC SRL - locul 4.

Contestatorul subliniază că nu cunoaște conținutul proceselor verbal intermediare, menționate mai sus, nefiind vizualizate, despre acestea luând act din conținutul raportului de atribuire.

Apreciază că în desfășurarea procesului de evaluare al ofertelor nu au fost respectate exigențele legale dezvoltate mai jos, acesta fiind în consecință afectat de nelegalitate, conform susținerilor din prezenta contestație.

1. Comisia de evaluarea nu a respectat obligațiile legale prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f)și h) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că verificarea prevăzută de art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016 trebuia să fie una temeinică, efectivă și nu formală, îndeplinirea acestei existențe trebuind să se reflecte în actele emise de comisia de evaluare.

Consideră că nu au fost efectuate verificări corespunzătoare nici din perspectiva cerințelor impuse pentru admisibilitatea ofertei tehnice, după cum nici elementele de preț cuprinse în propunerile financiare înaintate de către operatorul economic declarat câștigător, propunerea financiară nefiind verificată și corelată cu propunerea tehnică pentru a constata dacă toate acestea respectă documentația de atribuire și legislația în materia achizițiilor publice și reflecta un preț în mod corect stabilit și oferat.

Astfel, arată că aspectele de neregularitate privind propunerea tehnică și financiară a ofertei câștigătoare sunt următoarele:

- raportat la prevederile fișei de date a achiziției, documentația de atribuire impune reguli referitoare la modul de prezentare a ofertei financiare, identice din perspectiva celor 3 loturi;
- toți ofertanții din cadrul celor trei loturi au prezentat oferte nesustenabile rezultat al manipulării elementelor de cost și prezentare a acestora în mod incorect, iar aceste neregularități au fost posibile, generând concluzia unor oferte admisibile, datorită unei verificări superficiale a acestora de către comisia de comisia de evaluare;
- serviciile de pază atât prin patrulare, cât și prin posturi fixe se asigură 24 ore din 24 ore fiind în discuție, posturi de pază permanente, fiind necesară cuprinderea ca și elemente, a următoarelor cheltuieli de personal/agent:
 - Salariul minim pe economie.
- HG nr. 1071/2021, art. alin. (1), stabilește salariul minim brut pe țară garantat în plată, la suma de 2.550 lei/lună pentru un program de lucru în medie de 169,33 ore/lună, reprezentând 15,239 lei/oră.
- Spor de noapte.

Potrivit art. 126 Codul Muncii, salariații de noapte beneficiază:

- a) fie de program de lucru redus cu o oră fata de durata normala a zilei de munca, pentru zilele in care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să duca la scăderea salariului de bază;
- b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Contestatorul consideră că verificarea acestei componente în cuprinsul calculației oferite de toți ofertanții era obligatorie, pentru ca autoritatea contractantă să aibă imaginea clara a modalității în care prețul oferat a fost diminuat, prin raportare la valoarea estimată a

contractului, toate acestea trebuind a fi verificate prin raportare la conținutul propunerii tehnice, în cadrul căruia ofertantul trebuie să efectueze mențiunile corespunzătoare privind numărul de agenți folosiți pentru prestarea conformă a serviciilor.

- Concediu legal de odihnă – art. 150 alin. (1) din codul muncii - pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de baza, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

- Spor de week-end – art. 137 alin. (1) din codul muncii - Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regula sâmbătă și duminică; alin. (2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern; alin.(3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

- Sărbători legale – art. 142 alin. (2) Codul Muncii, în cazul în care din motive justificate nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legale, de un spor la salariul de bază, ce nu poate fi mai mic de 100 % din salariul de baza corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

- Contribuție asiguratorie pentru muncă (CAM) – art. 2203 alin. (1) cod fiscal - contravaloarea contribuției asiguratorii pentru muncă este de 2,25%.

- Fondul de handicap – 4% pentru fiecare angajat plătit în condițiile Legii nr. 448/2006 către Bugetul de Stat. Autoritatea contractantă trebuia să verifice ipoteza datorării fondului de handicap la data formulării ofertei.

- Ajutoare de stat – s-a permis diminuarea incorectă a prețului prin invocarea subvențiilor reglementate de Legea nr. 76/2002, fără verificarea corespunzătoare a situației angajaților utilizați în executarea contractelor, dacă ofertanții care au licitat mai multe loturi au utilizat aceleași subvenții pentru toate loturile, modul de calcul al reducerii aplicate, în raport de situația fiecărei convenții avute în vedere și durata de timp cât aceasta mai produce efecte juridice.

- Cheltuieli indirecte.

- Cheltuieli cu serviciile de intervenție.

Invocând prevederile art. 65 alin. (2), art. 134 alin. (1), art. 136 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, ale art. 3 alin. (1) lit. jj) din

legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că verificările mai sus enunțate, trebuiau efectuate de către comisia de evaluare.

2. Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nu a respectat obligațiile legale prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art.136 din HG nr. 395/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, subliniind că, o conduită contrară aspectelor legale mai sus precizate este de natură a sfida legislația în materia achizițiilor publice, ce prin conținutul său are menirea asigurării excluderii de la procedurile de achiziție publică a oricărui participant ce nesocotește legea și prin aceasta încearcă impunerea unor prețuri nesustenabile, nesterioase și în mod direct a unor oferte în mod nelegal construite.

Aceste abateri din cursul procedurii de atribuire au fost analizate într-un mod superficial sau deloc, susținând practic comportament neconcurențial al ofertantului clasat pe locurile superioare SC în cuprinsul acestei proceduri; autoritatea contractantă nu a verificat corespunzător îndeplinirea condițiilor din caietul de sarcini, privind prestarea serviciilor de intervenție.

3. Autoritatea contractantă nu a verificat corespunzător îndeplinirea condițiilor din caietul de sarcini, privind prestarea serviciilor de intervenție.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuie să verifice, din perspectiva fiecărui ofertant, dacă acel ofertant a făcut dovezi corespunzătoare pentru asigurarea serviciilor de intervenție rapidă.

Astfel, menționează că la primirea unui semnal de alarmă de la obiectiv trebuie alertat și dirijat cel mai apropiat echipaj de intervenție rapidă către obiectivul vizat. Timpul de intervenție rapidă va fi de maxim 8 minute. În vederea respectării timpului maxim de intervenție și a bunei desfășurări , societatea de pază trebuie să dețină dispecerat și serviciu de intervenție rapidă avizate de Inspectoratul de poliție județean Ori, este cert că din perspectiva serviciilor de intervenție este ținută autoritatea contractată a se asigura că ofertanții dețin autorizațiile impuse de Legea nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012 și sunt organizați în asemenea manieră încât să se asigure prestarea serviciilor conform cerințelor din documentația de atribuire.

În final, solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 54446/07.11.2022, SC SRL transmite, în susținerea solicitării de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, următoarele înscrisuri:

- Factura nr. 254/02.11.2022 reprezentând contravaloare „cf. contract nr. 009462/02.11.2022”, în cuantum de 4.500 lei;

- Ordin de plată nr. 510 din 02.11.2022, în cuantum de 4.500 lei, emis de Banca Română de Credite și Investiții SA.

SC SRL formulează prin adresa nr. 108/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56623/17.11.2022, cerere de intervenție împotriva contestației nr. 109856/08.11.2022, publicată în SEAP, de către autoritatea contractantă, la data de 09.11.2022, depusă de SC SRL, solicitând, pe cale de excepție, respingerea ca lipsită de interes a contestației; pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a acesteia.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă excepția lipsei de interes, întrucât, prin contestație a formulat critici doar în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, fără a formula vreo critică și în ceea ce privește oferta SC SRL.

Având în vedere că în cadrul prezentei proceduri de achiziție, ... SRL a fost clasat pe locul 3 la lotul 1, locul 3 la lotul 2 și locul 4 la lotul 3, rezultă că acesta avea obligația de a formula critici și în ceea ce privește oferta depusă de toți participanții clasati în cadrul prezentei proceduri, deoarece chiar dacă CNSC ar admite contestația în cauză, aceasta contestație ar fi admisă doar în ceea ce privește oferta clasată pe locul 1, iar contestatorul nu ar urma să fie beneficiarul prezentei proceduri; ca atare, SC SRL nu are calitatea de persoană vătămată.

Consideră că potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. (3) alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și art. 32 alin. (1) și art. 33 cpc, persoana care se adresează Consiliului, poate avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Prin urmare, interesul SC SRL față de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplinește condițiile cumulative ale interesului și anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-și astfel nici interesul legitim și personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, criticile sale vizând exclusiv oferta câștigătoare, iar nu și oferta SC SRL clasată pe locul 2 și 3, așadar oferta aflată înaintea ofertantului contestator în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Subliniază de asemenea că pentru a-și dovedi interesul, contestatorul avea obligația de a formula critici, astfel:

- lotul 1, pentru ofertele depuse de: SC SRL, SC SRL.

- lotul 2, pentru ofertele depuse de: SC SRL, SC SRL.
- lotul 3, pentru ofertele depuse de: SC .. SRL, SC SRL, SC SRL.

Astfel, chiar și într-o eventuală reevaluare a ofertei desemnată câștigătoare, SC SRL nu ar avea un folos practic, oferta sa neputând fi declarată câștigătoare, în condițiile în care, aceasta a fost clasată pe locul 3 la lotul 1, locul 3 la lotul 2 și locul 4 la lotul 3.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea ca nefondată sau neîntemeiată a contestației, în ceea ce privește oferta SC SRL.

Față de contestația depusă de SC SRL, autoritatea contractantă formulează punctul de vedere nr. 109019/04.11.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 54351/04.11.2022, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele mai jos expuse.

Astfel, arată că în urma evaluării propunerilor tehnice s-a emis procesul verbal nr. 96733 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și factorii de evaluare lot 1, fiind declarate conforme ofertele depuse de către ofertantul SC SRL, ...SRL și oferta depusă de către SC SRL, iar oferta depusă de SC Rony Grup Corporation a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, având în vedere că operatorul economic nu a depus oferta tehnică.

În ceea ce privește Lotul 3, în urma evaluării propunerilor tehnice, la data de 03.10.2022 s-a emis procesul verbal nr. 96739 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și factorii de evaluare Lot 3, fiind declarate conforme ofertele depuse de către ofertantul SC SRL, SC SRL, SC SRL și oferta depusă de către SC SRL.

Ulterior, la data de 07.10.2022 a fost încheiat Procesul -verbal nr. 98973 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice - Lot 1 – „Servicii de pază, protecție și supraveghere a Parcului de depozitare vehicule” și Procesul verbal nr. 98983 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice „Servicii de pază și protecție a fostului Depozit deșuri urbane neconforme aparținând UAT” Lot 3.

Astfel, menționează că în urma evaluării propunerilor financiare și luând în considerare criteriul de atribuire astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire Secțiunea II Obiectul contractului - Criterii de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, Comisia de evaluare a stabilit că pentru Lotul 1 oferta depusă de SC SRL este oferta câștigătoare, fiind clasată pe locul I. Oferta contestatorului se regăsește clasată pe locul II, în raport de prețul ofertat și anume 102.542,16 lei.

În ceea ce privește Lotul 3 autoritatea contractantă arată că în urma evaluării propunerilor financiare și luând în considerare criteriul de atribuire astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire - Secțiunea II Obiectul contractului - Criterii de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de SC SRL având valoarea de 470.412 este oferta câștigătoare, fiind clasată pe locul I. Oferta contestatorului regăsindu-se clasată pe locul II, în raport de prețul ofertat și anume 470.937,60 lei.

La data de 25.10.2022 s-a emis raportul procedurii nr. 105151/25.10.2022 pentru lot 1, precum și Raportul procedurii nr. 105126/25.10.2022 pentru lot 3.

Ca urmare a analizării documentelor suport DUAE ale SC SRL la data de 24.10.2022 s-a emis Procesul -verbal privind evaluarea conformității documentelor suport DUAE nr. 104490 aferent Lotului 1 și nr. 104496 pentru Lot 3, comisia de evaluare considerând că documentele suport sunt corespunzătoare aspectelor declarate în DUAE de către ofertant.

Raportat la criticile SC SRL din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- prin adresa nr. 98977 din data de 07.10.2022, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe locul întâi, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire, astfel cum a fost stabilit prin documentația de atribuire, să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, până cel mai târziu la data de 14.10.2022; ofertantul a transmis, în termenul legal, documentele justificative pentru demonstrarea informațiilor declarate în DUAE;

- SC SRL a înaintat autorității contractante, următoarele documente relevante:

- Certificate de cazier judiciar nr. 33793823 din data de 11.10.2022 prin care se atestă că subcontractantul, SC SRL cu sediul în, str. nu este înscrisă în cazierul judiciar, nr. 33828837 din 13.11.2022 prin care se arată că, asociat al SC SRL, nu este înscris în cazierul judiciar și nr. 33793360/11.10.2022 prin care se atestă că, administrator al SC SRL nu este înscris în cazierul judiciar;
- certificat constatator nr. 48807/12.10.2022 eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul pentru SC SRL;
- certificat de atestare fiscală nr. 28790 din data de 14.10.2022 emis de DGRFP Timișoara și certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate

bugetului local nr. 100194 din 12.10.2022 pentru subcontractantul SC SRL;

- declarație privind situații potențial generatoare de conflict de interese depusă de reprezentantul legal al subcontractantului SC SRL;
- certificate de cazier judiciar nr. 33099473 din 12.08.2022 prin care se atestă că SC SRL nu este înscrisă în cazierul judiciar și nr. 33099194 din 12.08.2022 prin care se arată că ..., nu este înscrisă în cazierul judiciar;
- certificat de atestare fiscală nr. 28604 din data de 12.10.2022 eliberat de DGRPP Timișoara și certificate de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr.531 din 10.10.2022 și nr. 99670 din 11.10.2022 privind ofertantul SC SRL;
- declarație privind situații potențial generatoare de conflict de interese depusă de reprezentantul legal al ofertantului;
- contractul de prestări servicii pentru activități de protecție și pază nr. 1121 din 31.01.2020 și certificat constatator nr. 747/04.04.2022.

Urmare evaluării documentelor suport depuse de către ofertantul SC SRL, pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a constatat necesitatea formulării unei solicitări de clarificări în sensul depunerii cazierului judiciar pentru asociatul, în acest sens, a fost întocmit Procesul verbal nr. 1 privind evaluarea documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din nr. 102433/ 18.10.2022. În termenul acordat în acest sens, ofertantul a depus în SEAP cazierul judiciar pentru asociatul

Prin procesul verbal final privind evaluarea documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ nr. 104490/ 24.10.2022, s-a concluzionat că documentele prezentate de ofertantul clasat pe primul loc corespund celor declarate în DUAЕ, motiv pentru care a procedat la întocmirea raportului procedurii.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că se circumscrie întru-totul prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice, la dosarul achiziției fiind depuse de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, toate documentele suport DUAЕ, conform legislației în vigoare și cerințelor din documentația de atribuire.

În raport de aspectele învederate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că SC SRL a depus în cadrul documentelor justificative, declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 58-60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, certificate privind lipsa datoriilor la bugetul de stat și la bugetul local, caziere judiciare

pentru societate și membrii organului de conducere, certificat emis de Oficiul Registrului Comerțului pentru ofertant, același documente fiind depuse și de către SC SRL.

În dezacord cu afirmațiile SC SRL, autoritatea contractantă precizează că a verificat existența motivelor de excludere în ceea ce îl privește pe subcontractantul SC SRL, concluzionând că nu este incident niciunul din motivele reglementate de legislația în vigoare.

În ceea ce privește susținerile contestatorului privind încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt neîntemeiate atât timp cât potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016; ofertantul se conformează solicitărilor de clarificări, depunând înscrisurile doveditoare înăuntrul termenului acordat, fiind ca atare încheiate Procesele verbale privind evaluarea conformității documentelor suport DUAЕ pentru Loturile 1 și 3.

În raport de starea de fapt descrisă, autoritatea contractantă menționează că a respectat prevederile legale incidente în materie, în conformitate cu dispozițiile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, având deschisă posibilitatea de a solicita ofertanților să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) și (2), constând în documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ.

Cu privire la nesocotirea obligațiilor legale prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, față de modul în care comisia de evaluare a evaluat propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul întâi precizează următoarele aspecte:

- în cadrul etapei de evaluare financiară, comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul încadrării în valoarea estimată a contractului și a modului de fundamentare a prețului ofertat, propunerile declarate admise fiind întocmite corespunzător, în concordantă cu cerințele caietului de sarcini precum și cu respectarea prevederilor legislației în vigoare;
- potrivit documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”;
- prin estimarea făcută, a fost determinat în mod corect un tarif mediu de 19,57 lei/oră raportat la prevederile legislației în vigoare, respectiv HG nr. 1071/4.10.2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, Codul muncii - Legea nr. 53/2003 cu privire la: munca de noapte, repausul săptămânal; zile considerate „sărbători legale”, concediul de odihnă și HG nr. 301/2012 Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor.

Referitor la alegațiile contestatorului privind neacordarea sporului de noapte de către ofertantul declarat câștigător sunt nefondate având în vedere că potrivit prevederilor art. 126 lit. a) Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, angajatorul are posibilitatea de a proceda la recompensarea angajatului prin diminuarea programului de lucru fără a fi afectate drepturile salariale acordate. Potrivit Codului muncii s-a stabilit o sumă pentru recompensarea valorică a orelor de noapte, dispozițiile imperative ale legislației muncii recunoscând prerogativa angajatorului de a diminua programul de lucru , în condițiile legii.

În conformitate cu aceste prevederi legale salariații care prestează muncă pe timp de noapte beneficiază:

- a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;
- b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate întrucât analiza ofertei a fost efectuată în mod corect și în deplină concordanță cu prevederile legale, luându-se în considerare elementele principale al ofertei conform legislației în vigoare. Numărul total de ore și tariful minim orar este în concordanță cu legislația în vigoare; modul de calcul inclus în oferta financiară aferent orelor prestate noaptea în zilele de sărbători legale este corect și corespunde legislației în vigoare, modul de calcul reprezintă opțiunea fiecărui ofertant pe baza propriilor analize și proceduri cu respectarea legislației în vigoare.

În ceea ce privește fundamentarea ofertei financiare a SC SRL, autoritatea contractantă menționează că aceasta s-a efectuat în mod absolut corect nefiind incidentă o subestimarea a costurilor. Urmare solicitării de clarificări nr. 97735/05.10.2022 ofertantul declarat câștigător arată în cuprinsul răspunsului la clarificări nr. 1005/06.10.2022, aferent Lot 1 că SC SRL a propus organizarea serviciilor de pază în ture, în intervalul orar 19-7, cu repartizarea agenților de pază astfel încât aceștia să nu efectueze 3 ore de noapte, fiind prezentat un grafic de lucru având un număr de 4 ture; în continuare, se precizează că agenții de securitate execută servicii de pază prin rotație, în zile și ore diferite, fără să efectueze ore suplimentare și nici mai mult de 2 ore de noapte, astfel încât să asigure prestarea tuturor serviciilor de pază contractate. Graficul prezentat nu presupune creșterea numărului de agenți, ci repartizarea eficientă a timpului de muncă a angajaților societății, fără a avea repercusiuni

asupra prețului ofertat. În ceea ce privește munca suplimentară, ofertantul arată că agentul de securitate va efectua doar orele grafice lunare, fără a depăși norma legală de muncă de 8 ore/zi și 40 ore pe săptămână; ofertantul menționează de asemenea că în anexă la propunerea financiară a prezentat un calcul privind justificarea tarifului orar ofertat, astfel: pentru un număr de 5628 ore contract/167, 333 (media grafică lunară pentru anul 2022)/12 luni perioadă contract rezultă un număr de 2, 80 agenți ceea ce înseamnă că este nevoie de un număr de 2,80 agenți care să efectueze toate cele 5628 ore de contract, fără a se efectua ore suplimentare și implicit fără a calcula spor pentru orele suplimentare. În mod similar procedează ofertantul și în ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 97769/05.10.2022 aferentă Lotului 3, precizând că în formularul „Justificare tarif”, anexat ofertei financiare, la calculul tarifului ofertat, ofertantul a ținut cont de reglementările Legii nr. 53/2003 cu privire la plata orelor de noapte și a orelor suplimentare.

În continuare, se arată că pentru toate cele 3 posturi permanente de 24 ore ofertantul a propus organizarea serviciilor de pază în ture, în intervalul orar de 07-07 cu repartizarea agenților de pază astfel încât aceștia să nu efectueze 3 ore de noapte, fiind prezentată o repartizare orară a agenților; menționează că agenții de securitate execute servicii de pază prin rotație astfel încât să fie asigurată prestarea serviciilor de pază contractate. Graficul prezentat nu presupune creșterea numărului de agenți, ci repartizarea eficientă a timpului de lucru a angajaților, fără a avea repercusiuni asupra prețului ofertat.

În ceea ce privește munca suplimentară, ofertantul arată că agentul de securitate va efectua doar orele grafice lunare, fără a depăși norma legală de muncă de 8 ore/zi și 40 ore pe săptămână; în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări operatorul economic învederează autorității contractante că anexă la propunerea financiară a prezentat un calcul privind justificarea tarifului orar ofertat, astfel: pentru un număr de 26280 ore contract/1 67,333 (media grafică lunară pentru anul 2022)/12 luni perioadă contract / 3 posturi rezultă un număr de 4, 36 agenți/ post permanent ceea ce înseamnă că este nevoie de un număr de 4, 36 agenți/ post permanent care să efectueze toate cele 26280 ore de contract, fără a se efectua ore suplimentare și implicit fără a calcula spor pentru orele suplimentare.

În concluzie, consideră că conduita autorității contractante se circumscrie dispozițiilor legale, în mod legal, comisia de evaluare a constatat necesitatea formulării unor solicitări de clarificări în etapa evaluării propunerilor financiare depuse, iar răspunsurile ofertanților prin

care se prezintă o fundamentare a prețurilor ofertate au fost considerate ca fiind corespunzătoare, în raport de cerințele din caietul de sarcini, din fișa de date și prevederile legale în materia salarizării angajaților societăților care desfășoară activități specifice de supraveghere și pază.

Pe de altă parte arată că stabilirea elementelor privind nivelul de salarizare al personalului ofertantului reprezintă o componentă a politicii de salarizare, atribut al conducerii societății, în condițiile în care ofertantul a avut în vedere la formarea prețului ofertat toate cerințele stabilite de legislația aplicabilă pentru serviciile care fac obiectul procedurii. Modul în care ofertantul alege în cadrul ofertei, să se conformeze obligației legale (HG nr. 301/2012) reprezintă atributul exclusiv al acestuia, în conformitate cu respectarea obligației legale.

În conformitate cu prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Astfel, chiar reținând faptul că prețul ofertat de către operatorii economici pentru Lot 1 și Lot 3 în raport cu serviciile care urmează a fi prestate, nu se încadrează în definiția unei oferte având un preț aparent neobișnuit de scăzut întrucât prețul ofertat nu reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respective, comisia de evaluare a formulat o solicitare de clarificări în vederea stabilirii corectitudinii modului de fundamentare al prețului ofertat, răspunsurile prezentate fiind considerate corespunzătoare având în vedere că sunt însoțite de calcule aferente care justifică prețul ofertat.

Autoritatea contractantă consideră că argumentele sunt susținute și de împrejurarea că diferența prețurilor ofertate de către cei doi ofertanți este nesemnificativă și anume 1.519,56 lei pentru Lot 1 și 525,60 lei pentru Lotul 3, astfel că, aplicând criteriul de atribuire stabilit, în mod corect, comisia de evaluare a desemnat oferta câștigătoare, astfel cum este consemnat în raportul procedurii respectiv în comunicarea rezultatului procedurii.

În raport de considerentele expuse autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că a procedat corect, analizând justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, decizia autorității contractante privind declararea ofertei depusă de operatorul economic SC SRL ca fiind

câștigătoare pentru Loturile 1 și 3 ale procedurii simplificate derulată în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică, se fundamentează pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente.

Față de contestația formulată de SC SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 110483/09.11.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 55797/14.11.2022, solicitând admiterea excepției tardivității contestației, în principal, iar în secundar, respingerea ca nefondată a acesteia.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 16 alin. (1) a aceluiași act normativ anterior menționat.

Astfel, luând în considerare data transmiterii contestației la CNSC, respectiv 02.11.2022, raportat la data la care contestatorul a luat la cunoștință despre actele atacate, respectiv raportul procedurii nr. 10151, nr. 105141 și nr. 105126 din 25.10.2022, termenul legal în care SC SRL putea înainta contestația, era data de 01.11.2022, contestația fiind înaintată autorității contractante în data de 01.11.2022, după încheierea programului de lucru.

Arată de asemenea că, în cuprinsul contestației, contestatorul recunoaște că data luării la cunoștință despre actele atacate este 25.10.2022, termenul de depunere a contestației, începând să curgă în data de 26.10.2022.

Pe fondul cauzei, cu privire la neîndeplinirea obligațiilor legale prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, față de modul în care comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare ale ofertanților clasate pe locul întâi pentru loturile 1, 2 și 3 autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- susținerile contestatorului sunt neîntemeiate întrucât analiza ofertelor declarate conforme a fost efectuată în mod corect și în deplină concordanță cu prevederile legale, luându-se în considerare elementele principale al ofertei conform legislației în vigoare. Numărul total de ore și tariful minim orar este în concordanță cu legislația în vigoare; modul de calcul inclus în oferta financiară aferent orelor prestate noaptea în zilele de sărbători legale este corect și corespunde legislației în vigoare, modul de calcul reprezintă opțiunea fiecărui ofertant pe baza propriilor analize și proceduri cu respectarea legislației în vigoare;
- fundamentarea ofertei financiare a SC SRL, ofertă declarată câștigătoare pentru Lot 1 și Lot 3 și SC SRL, ofertă declarată

câștigătoare pentru Lot 2 s-a efectuat în mod absolut corect, nefiind incidentă o subestimare a costurilor;

- urmare solicitării de clarificări nr. 97735/05.10.2022 ofertantul declarat câștigător arată în cuprinsul răspunsului la clarificări nr. 1005/06.10.2022, aferent Lot 1 că SC SRL a propus organizarea serviciilor de pază în ture, în intervalul orar 19-7, cu repartizarea agenților de pază astfel încât aceștia să nu efectueze 3 ore de noapte, fiind prezentat un grafic de lucru având un număr de 4 ture;

- în continuare, se precizează că agenții de securitate execută servicii de pază prin rotație, în zile și ore diferite, fără să efectueze ore suplimentare și nici mai mult de 2 ore de noapte, astfel încât să asigure prestarea tuturor serviciilor de pază contractate. Graficul prezentat nu presupune creșterea numărului de agenți, ci repartizarea eficientă a timpului de muncă a angajaților societății, fără a avea repercusiuni asupra prețului ofertat.

- în ceea ce privește munca suplimentară, se arată că agentul de securitate va efectua doar orele grafice lunare, fără a depăși norma legală de muncă de 8 ore/zi și 40 ore pe săptămână. În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări operatorul economic învederează autorității contractante că anexă la propunerea financiară a prezentat un calcul privind justificarea tarifului orar ofertat, astfel: pentru un număr de 5628 ore contract/167, 333 (media grafică lunară pentru anul 2022)/12 luni perioadă contract rezultă un număr de 2, 80 agenți ceea ce înseamnă că este nevoie de un număr de 2,80 agenți care să efectueze toate cele 5628 ore de contract, fără a se efectua ore suplimentare și implicit fără a calcula spor pentru orele suplimentare.

- în mod similar procedează ofertantul și în ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 97769/05.10.2022 aferentă Lotului 3, precizând că în formularul Justificare tarif, anexat Ofertei financiare, la calculul tarifului ofertat, societatea a ținut cont de reglementările Legii nr. 53/2003 cu privire la plata orelor de noapte și a orelor suplimentare.

- în continuare, se arată că pentru toate cele 3 posturi permanente de 24 ore societatea a propus organizarea serviciilor de pază în ture, în intervalul orar de 07-07 cu repartizarea agenților de pază astfel încât aceștia să nu efectueze 3 ore de noapte, fiind prezentată o repartizare orară a agenților;

- se menționează că agenții de securitate execută servicii de pază prin rotație astfel încât să fie asigurată prestarea serviciilor de pază contractate. Graficul prezentat nu presupune creșterea numărului de agenți, ci repartizarea eficientă a timpului de lucru a angajaților, fără a avea repercusiuni asupra prețului ofertat.

- în ceea ce privește munca suplimentară, ofertantul arată că agentul de securitate va efectua doar orele grafice lunare, fără a depăși norma legală de muncă de 8 ore/zi și 40 ore pe săptămână;
- în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări operatorul economic învederează autorității contractante ca anexă la propunerea financiară a prezentat un calcul privind justificarea tarifului orar ofertat, astfel: pentru un număr de 26280 ore contract/167, 333 (media grafică lunară pentru anul 2022)/12 luni perioadă contract /3 posturi rezultă un număr de 4, 36 agenți/ post permanent ceea ce înseamnă că este nevoie de un număr de 4, 36 agenți/ post permanent care să efectueze toate cele 26280 ore de contract, fără a se efectua ore suplimentare și implicit fără a calcula spor pentru orele suplimentare.

Autoritatea contractantă susține că în mod legal a constatat că este conformă și oferta SC SRL ofertant clasat pe locul II, fiind considerat corespunzător răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 97772/05.10.2022, având în vedere justificările aduse de către acesta.

Arată totodată că în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 84/06.10.2022, SC SRL menționează, în mod expres că în ceea ce privește acordarea sporului pentru orele lucrate noaptea și pentru sărbătorile legale salariații urmează a beneficia de program redus, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază, asigurându-se salariaților compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile pentru munca prestată în timpul sărbătorilor legale. Conform prevederilor art. 142 Codul muncii salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140 precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile. În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru. Pentru acoperirea timpului liber a fost prevăzut un număr de agenți necesari pentru prestarea serviciilor de pază de 4,72 agenți pe post, fiecare urmând a efectua norma legală de 167,333 ore, acest aspect, neavând repercusiuni asupra prețului ofertat.

În ceea ce privește Lotul 2, autoritatea contractantă susține că în mod legal a solicitat ofertanților înscriși clarificarea elementelor de cost prevăzute în propunerea financiară, iar urmare depunerii răspunsurilor la aceste solicitări de clarificări, răspunsurile ofertanților au fost considerate ca fiind corespunzătoare, cu consecința declarării ca fiind conforme a ofertelor depuse. Ofertantul declarat câștigător SC SRL prin răspunsul la clarificări nr. 84/06.10.2022 menționează incidența

prevederilor legale, respectiv art. 126 lit. a) și art. 142 Codul muncii și faptul că pentru acoperirea timpului liber a fost prevăzut un număr de agenți necesari pentru prestarea serviciilor de pază de 6,99 agenți, fiecare efectuând norma legală de 167.333 ore, neavând repercusiuni asupra prețului ofertat, în susținerea acestor afirmații fiind prezentat un calcul pentru postul de 24/24h și pentru postul de 12/24h.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că stabilirea elementelor privind nivelul de salarizare al personalului ofertantului reprezintă o componentă a politicii de salarizare, atribut al conducerii societății, în condițiile în care ofertantul a avut în vedere la formarea prețului ofertat toate cerințele stabilite de legislația aplicabilă pentru serviciile care fac obiectul procedurii.

Referitor la alegațiile contestatorului privind analiza superficială a ofertelor și impunerea unor prețuri nesustenabile și neserioase, autoritatea contractantă le apreciază ca fiind neîntemeiate, având în vedere conduita comisia de evaluare în sensul formulării unor solicitări de clarificări în cursul etapei financiare în vederea stabilirii corectitudinii modului de fundamentare al prețului ofertat, răspunsurile prezentate fiind considerate corespunzătoare având în vedere că sunt însoțite de calcule aferente care justifică prețul ofertat.

Autoritatea contractantă susține că argumentele sale sunt susținute și de împrejurarea că diferența prețurilor ofertate de către operatorii economici clasati pe primele două locuri este nesemnificativă și anume 1.519,56 lei pentru Lot 1 și 525,60 lei pentru Lotul 3, astfel că, aplicând criteriul de atribuire stabilit, în mod corect comisia de evaluare a desemnat oferta câștigătoare, astfel cum este consemnat în raportul procedurii respectiv în comunicarea rezultatului procedurii.

De asemenea, arată că, în privința Lotului 2, oferta declarată câștigătoare a prezentat un preț de 232.840,80 lei, oferta operatorului economic clasat pe locul II este de 235.863,00 lei iar contestatorul a ofertat un preț de 237.802,60 lei, diferențele de preț fiind foarte mici pentru a susține apărările contestatorului.

Autoritatea contractantă apreciază că în mod legal, a procedat la verificarea corectitudinii formării prețului ofertat cu luarea în considerare și a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, respectiv aplicarea, în cadrul sistemului concurențial, a criteriilor economice pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că a procedat corect, analizând justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta

desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, decizia autorității contractante privind declararea ofertei depusă de operatorul economic SC SRL și SC. SRL ca fiind câștigătoare pentru Lotul 1 și Lotul 3, respectiv Lotul 2 al procedurii simplificate derulată în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică, se fundamentează pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente.

Prin adresa nr. 114026/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 57046/21.11.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Având în vedere documentele depuse de părți, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv ofertele tehnice și ofertele financiare, precum și raportat la faptul că SC SRL și SC SRL au 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 adresa nr. 57784/2663/ C1/23.11.2022 (pentru SC SRL), adresa nr. 57778/2663/ C1/23.11.2022 (pentru SC SRL), adresa nr. 57776/2663/ C1/23.11.2022 (pentru SC SRL), adresa nr. 57786/2663/C1/23.11.2022 (pentru SC SRL), 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.”

SC SRL răspunde prin adresa nr. 4088/24.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58004/24.11.2022, precizând că oferta tehnică reprezintă o soluție personală de executare a serviciului de securitate, divulgarea acesteia fiind de natură a aduce atingere și a prejudicia

interesele sale legitime. De asemenea, susține că în cadrul ofertei financiare se regăsește modul de formare al prețului și soluția financiară de deducere prin utilizarea ajutorului de stat.

SC SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 57993/24.11.2022, precizând că fundamentarea ofertei financiare conține formule de calcul, informații, mod de constituire și formare a prețului, mod de constituire și formare a prețului considerate ca fiind „proprii”; propunerea tehnică cuprinde informații cu privire la modul de organizare a serviciilor, considerate a fi confidențiale.

SC SRL răspunde prin adresa nr. 118/24.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58031/24.11.2022, precizând că oferta tehnică și financiară conțin secrete tehnice și comerciale, dezvăluirea modului de concepere a ofertei tehnice și a modului de calcul a ofertei financiare ar aduce prejudicii în viitoare proceduri la care va participa. Susține de asemenea că prejudiciul creat ca urmare a dezvăluirii informațiilor din oferta este în valoare de minim 806.320, 56 lei.

SC SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 58877/29.11.2022, precizând că nu înțelege să declare ca fiind confidențiale ofertele depuse în prezenta procedură.

Întrucât SC SRL și SC SRL au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 58883/2663/C1/29.11.2022 (SC SRL) și adresa nr. 58998/2676/C1/05.12.2022 (SC SRL), Consiliul le-a comunicat acestora termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; SC SRL s-a prezentat la Consiliu în data de 05.12.2022, iar SC SRL în data de 07.12.2022.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59668/06.12.2022, SC SRL depune concluzii scrise, raportat la contestația formulată, solicitând admiterea contestației așa cum a fost aceasta formulată.

Menționează că ulterior studierii dosarului cauzei a constatat că ofertantul SC SRL a diminuat în mod artificial prețul ofertat și nu a respectat dispozițiile art. 125-126 din codul muncii, în ceea ce privește sporul de noapte, considerând astfel că în mod eronat autoritatea contractantă a declarat ca fiind admisibilă și câștigătoare această ofertă.

Arată că ofertantul a inclus la rubrica „spor de noapte” un procent de 25% dar la valoare a inclus un cost de zero lei, încălcând astfel dispozițiile art. 125 și 126 din Codul Muncii.

Menționează că în cadrul ofertei tehnice SC SRL nu a inclus niciun fel de informații privind executarea serviciilor de pază în mai multe ture/schimburi, rezultând că oferta financiară nu este corelată cu oferta tehnică, aspect care duce la executarea necorespunzătoare a serviciilor de pază.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59682/07.12.2022, SC SRL în calitate de intervenient în dosarul nr. 2676/2022, formulează concluzii scrise, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC SRL în ceea ce privește oferta depusă de SC SRL și admiterea contestației în ceea ce privește oferta depusă de SC SRL.

Arată că în cadrul ofertei pentru lotul 1, lotul 2 și lotul 3 SC SRL a inclus în cadrul tarifului ofertat toate elementele de cost ce rezultă din executarea serviciilor de pază și prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

Solicită de asemenea respingerea contestației formulate de SC SRL deoarece în cadrul acesteia nu sunt precizate care elemente de cost nu sunt incluse de SC SRL în cadrul tarifului ofertat; nu precizează nici valori sau calcule privind tariful ofertat, alegând să formuleze critici generale la adresa ofertei depuse de SC SRL.

Solicită respingerea criticilor privind asigurarea serviciilor de intervenție rapidă deoarece prezenta societate a prezentat în cadrul procedurii acordul de subcontractare încheiat cu SC Security SRL care are ca obiect asigurarea serviciilor de monitorizare și intervenție rapidă pentru lotul 1, 2 și 3.

Prin adresa nr. 100/04.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54753/ 08.11.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.208549956/1, tranzacția nr. 1270308247/2107801634 din 04.11.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala Târgu-Jiu, în cuantum de 12.490,00 lei.

Prin adresa nr. 2222/07.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55127/09.11.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208553148/1, tranzacția nr. 1271094925/ 2108210380 din 07.11.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 17.745,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază, protecție și supraveghere lot 1, 2, 3”, cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./01.08.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 887.239,56 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul dosarului nr. 2676/2022 având ca obiect contestația formulată de SC SRL, operatorul economic SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 108/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56623/17.11.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată 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 celor 3 loturi ale procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea fie de ofertant declarat admisibil situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire (loturile 1 și 3) respectiv cea de ofertant desemnat câștigător (lotul 2) 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 prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarațiile de confidențialitate aflate la pag. 393, pag. 463 și pag. 1116 din dosarul achiziției, vol. 2 și 3 din dosarul cauzei, SC SRL, SC SRL și SC SRL și-au declarat confidențiale atât propunerile tehnice cât și propunerile financiare.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului SC SRL și ale intervenientului 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 prin adresa nr. 57784/2663/ C1/23.11.2022, SC SRL prin adresa nr. 57776/2663/ C1/23.11.2022 și SC SRL prin adresa nr. 57786/2663/C1/ 23.11.2022 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, ofertanții în cauză au răspuns astfel:

- SC SRL răspunde prin adresa nr. 4088/24.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58004/24.11.2022, precizând că oferta tehnică reprezintă o soluție personală de executare a serviciului de securitate, divulgarea acesteia fiind de natură a aduce atingere și a prejudicia interesele sale legitime. De asemenea, susține că în cadrul ofertei financiare se regăsește modul de formare al prețului și soluția financiară de deducere prin utilizarea ajutorului de stat.

- SC SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 57993/24.11.2022, precizând că fundamentarea ofertei financiare conține formule de calcul, informații, mod de constituire și formare a prețului, mod de constituire și formare a prețului considerate ca fiind „proprii”; propunerea tehnică cuprinde informații cu privire la modul de organizare a serviciilor, considerate a fi confidențiale.

- SC SRL răspunde prin adresa nr. 118/24.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58031/24.11.2022, precizând că oferta tehnică și financiară conțin secrete tehnice și comerciale, dezvăluirea modului de concepere a ofertei tehnice și a modului de calcul a ofertei financiare ar aduce prejudicii în viitoare proceduri la care va participa. Susține de asemenea că prejudiciul creat ca urmare a dezvăluirii informațiilor din oferta este în valoare de minim 806.320, 56 lei.

La acest răspuns generalist, respectivii ofertanți nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile celor 3 operatori economici, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului SC SRL și a intervenientului SC SRL care și-au 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.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul urmează a se pronunța cu prioritate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocată de SC SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, SC SRL nu ar avea interes în formularea contestației deoarece, în calitatea sa de ofertant situat pe

locul 3 la loturile 1 și 2 respectiv pe locul 4 în cadrul lotului 3, contestatorul s-ar fi limitat la contestarea ofertei desemnată câștigătoare pentru fiecare lot, fără să critice și ofertele situate pe locurile intermediare față de el.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de intervenientul SC SRL deoarece din analiza contestației, se reține că SC SRL a formulat capete de cerere cu privire la toate ofertele iar criticile din contestație nu privesc doar o anumită ofertă astfel cum susține intervenientul ci se referă la toate ofertele depuse, despre care susține că nu ar fi fost evaluate în mod riguros.

Ori, în această situație, SC SRL are interes în formularea contestației care face obiectul prezentei, interes constând în accederea acestuia la calitatea de ofertant desemnat câștigător și obținerea profitului din prestarea contractului de servicii de pază.

Analizând, pe fond, mai întâi contestația formulată de SC SRL în cadrul lotului 1 și 3 (ofertant clasat pe locul 2) se reține că o primă critică privește modul de desemnare a ofertei câștigătoare, aparținând SC SRL apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă/neconformă deoarece nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv nu ar fi depus documentele suport care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ pentru subcontractantul SC SRL (declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 58-60 din Legea nr.98/2016, certificate privind lipsa datoriilor la bugetul de sat și bugetul local, caziere judiciare, etc.) motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Potrivit, secțiunii III.1) din Fișa de date, la „*Condiții de participare*”, s-a impus următoarea cerință minimă de calificare:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi:

1. certificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc) la momentul prezentării.

2. cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;

3. după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art.171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;

4. alte documente edificatoare după caz.

5. declarație privind neîncadrarea în situațiile privind conflictul de interese, prevăzute la art. 59-60 din Legea 98/2016 .

Potrivit prevederilor art. 193 din Legea 98/2016, autoritatea contractanta va accepta în cadrul ofertelor DUAE (Documentul Unic de Achiziție European) în locul documentelor solicitate în vederea demonstrării cerințelor de calificare, inclusiv a capacității de exercitare, ca dovada preliminară.

Înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractanta va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

DUAE se va depune, după caz, de către terțul susținător și subcontractant”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților, terților susținător și subcontractanților să prezinte la solicitarea comisiei de evaluare documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE (certificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat; cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic; declarație privind neîncadrarea în situațiile privind conflictul de interese, prevăzute la art. 59-60 din Legea 98/2016).

Ținând seamă de prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră: „înainte de atribuirea contractului de achiziție publică (...), autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente

justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...)”, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL prin adresa cu nr. 98977/07.10.2022 (pag. 337, vol.2 din dosarul achiziției), transmiterea până la data de 14.10.2022 a documentelor suport care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE.

Analizând existența documentelor transmise pentru respectivul operator economic (aflate la pag. 306-399, vol. 2 dosarul cauzei), Consiliul nu poate reține ca întemeiată afirmația contestatorului potrivit căreia ofertantul câștigător nu ar fi depus documentele suport care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE pentru subcontractantul SC SRL deoarece documentele/ înscrisurile invocate ca fiind lipsă se regăsesc în cadrul dosarului achiziției, după cum urmează:

- Certificat de cazier judiciar nr. 33793823 din data de 11.10.2022 prin care se atestă că subcontractantul, SC SRL nu este înscrisă în cazierul judiciar (pag. 306, vol. 2);

- Certificat de cazier judiciar nr. 33828837 din 13.11.2022 prin care se arată că, asociat al SC SRL, nu este înscris în cazierul judiciar (pag. 307, vol. 2);

- Certificatul nr. 33793360/11.10.2022 prin care se atestă că, administrator al SC SRL nu este înscris în cazierul judiciar (pag.308, vol. 2);

- Certificat constatator nr. 48807/12.10.2022 eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul pentru SC SRL (pag. 309, vol. 2);

- Certificat de atestare fiscală nr. 28790 din data de 14.10.2022 emis de DGRFP Timișoara și certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr. 100194 din 12.10.2022 pentru subcontractantul SC SRL (pag. 314-316, vol. 2).

- Declarație privind situații potențial generatoare de conflict de interese depusă de reprezentantul legal al subcontractantului SC SRL.

Prin urmare afirmațiile contestatoarei referitoare la eludarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal al ofertanților și cel al proporționalității măsurilor dispuse sunt neîntemeiate și nesustținute la nivel probatoriu de înscrisurile dosarului de achiziție publică.

În ceea ce privește critica contestatorului SC SRL privind propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, se reține că această critică este similară cu cea din cadrul contestației formulate de SC SRL (loturile 1, 2 și 3) în ceea ce privește oferta SC SRL apreciind că oferta financiară a acestuia nu este sustenabilă și nu

cuprinde toate costurile pe care le implică prestarea serviciilor pază, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste critici în mod unitar prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit cerințelor din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația de a menționa în cadrul **Propunerii financiare – Formularul FPF**, următoarele:

*„**Se vor detalia** și sporurile facultative acordate (compensații și sporuri legale la salariu) alte taxe aplicabile (contribuția la fondul de handicap), costul pentru concediul de odihnă, alte cheltuieli facultative asociate costurilor cu forța de muncă (tichete de masă, transport la și de la locul de muncă, asigurarea angajaților pentru accidente), precum și costurile pentru conformarea la cadrul legal aplicabil Legea nr. 333/2003 și HG 301/2012) dar și pentru conformare la legislația privind sănătatea și securitatea în muncă (cheltuieli de conformare legală cu dotările agenților de securitate: costum, ecuson, tonfă de atac/apărare, lanterna, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție etc., costurile cu dispeceratul și echipa mobilă de intervenție, dacă este cazul, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului, costuri cu asigurarea activităților de control al serviciului de pază, asigurarea serviciilor de medicina muncii, cu personalul anume desemnat pentru activități pe linie de SSM).*

*La tariful minim/oră **se vor detalia**, fără caracter limitativ, cheltuielile indirecte (cost recrutare personal; cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare popri; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgente medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate) și profit.*

Se va menționa dacă fundamentarea tarifului este susținută de acordarea unui ajutor de stat/subvenție din partea altor organisme abilitate (de ex. art. 85 alin. 1 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă) și justificarea acestei susțineri cu documente în conformitate cu art. 105 alin. 1 din Hotărârea nr.377/2002, art. 59 și Anexa nr. 19 din Norma metodologică a Legii 76/2002).

Disponibilitatea angajaților (cu domiciliul în altă localitate) să presteze serviciile de paza în și includerea în tariful/oră/agent a cheltuielilor aferente delegării acestora (deplasare, cazare, indemnizație de delegare), conform art. 44 din Codul Muncii”.

De asemenea, sunt relevante în soluționare și prevederile Caietului de sarcini care stipulează:

„Lotul 1 – Servicii de pază Parcului de depozitare vehicule ridicate de pe drumurile publice sau pe domeniul public sau privat al mun., situat în, str. Mihai Eminescu, langa Piața Bejan, unde este necesar un număr de posturi, astfel: 1 post fix - agent de pază cu asigurarea serviciilor pe timp de noapte, 12 ore din 24, luni-duminica, iar sambata-duminica inclusiv 12 ore pe timp de zi. Total ore 5628 din care: 4380 ore / noaptea și 1248 ore / ziua.

Dotări minime obligatorii:

a. Agent pază post fix: personal specializat - agenți de pază cu o dotare minimă standard:

- 1. Uniformă tip, adecvată sezonului;**
- 2. Baston de cauciuc sau tonfă;**
- 3. Pulverizator de substanțe iritant - lacrimogene de capacitate medie (minim 50 ml);**
- 4. Mijloace de avertizare sonore și luminoase (fluier, lanterna);**
- 5. Dispozitiv individual de iluminat;**
- 6. Mijloace de comunicare - telefon mobil, stație radio (dupa nevoi si solicitări);**

b. Echipa de intervenție : personal specializat în intervenție (agenți de intervenție și agenți de pază), anexa 2b avizata de către Inspectoratul de poliție județean

Din interpretarea cerințelor mai sus iterate, rezultă 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”.

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate 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 analiza propunerii financiare aferente lotului 1, respectiv a Formularului FPF a SC SRL și a fundamentării prețului ofertat (pag. 343-345, vol. 2 din dosarul achiziției), se reține că acesta a ofertat o valoare totală de 101.022,60 lei fără TVA și un tarif unitar de **17,95 lei/oră/agent**. De asemenea se reține că acest ofertant a menționat la costurile aferente „Spor de noapte” – „**0” lei/oră** justificând lipsa acestor costuri prin: „organizarea serviciului de pază **prin ture** astfel încât **nu se vor efectua ore noaptea**, cu respectarea art.125, al.(2) din Legea nr.53/2003 Codul Muncii”.

Potrivit dispozițiilor art.125 din Legea nr.53/2003: „(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte **cel puțin 3 ore** din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru”.

Ori, ținând seamă de dispozițiile legale mai sus iterate această justificare nu poate fi acceptată câtă vreme suplimentarea agenților salariați pe timp de noapte, astfel încât nici un salariat să nu efectueze mai mult de 3 ore, implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat; mai mult această justificare este în totală contradicție cu numărul de **2,80 agenți** indicați la fundamentarea tarifului ofertat.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care 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 în acest sens.

De asemenea, nu este lipsit de importanță nici modul eronat de stabilire a costului aferent „**indemnizației CO**”, în cuantum de 7.140 lei/lună (2,8 agenți x 2.550 lei) pe care ofertantul declarat câștigător l-a stabilit prin raportare la salariul de bază minim în cuantum de **2.550 lei** lunar (15,239 lei/oră) fără a include indemnizațiile/ sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii care stipulează:

„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.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu”.

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.

De asemenea, Consiliul reține că, în stabilirea tarifului unitar din cadrul devizului general, ofertantul declarat câștigător (SC SRL) a inclus o contribuție la rubrica fondul de handicap în cuantum de 1.159,20 lei fără a demonstra sustenabilitatea acestei contribuții prin raportare la 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), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații:

a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să achiziționeze produse sau servicii de la unități protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat în condițiile prevăzute la lit. a)”.

De asemenea, în cadrul tabelului centralizator al propunerii financiare **nu sunt detaliate** care sunt costurile cu **cheltuielile directe** pe care le implică execuția contractului, astfel cum s-a impus în cadrul documentației de atribuire mai sus iterate, ca de exemplu: mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray

iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon, dispecerat, combustibil mijloace auto, etc, deși aceste tipuri de cheltuieli trebuiau să se regăsească în cadrul cheltuielilor directe, ofertantul în cauză indicându-le doar sumar la „*cheltuieli indirecte*”.

Conform prevederilor 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”.

Analiza sustenabilității / realității includerii tuturor cheltuielilor se impunea chiar și în ipoteza includerii eronate a acestora în categoria cheltuielilor indirecte, în condițiile în care autoritatea contractantă a estimat pentru lotul 1, o valoare de 110.139,96 în comparație cu ofertantul clasat pe locul 1 care a oferat un tarif de 101.022,60 lei.

Verificarea sustenabilității și realității sumelor oferate de SC SRL se impunea și în cadrul loturilor **2** și **3**, deoarece din analiza fundamentării tarifului de 17,95 lei/oră (lotul 2 – pag. 844-846, vol. 3) și 17,90 lei/oră (lotul 3 - pag. 1515 - 1518, vol. 3) se constată aceleași neconformități, considerentele Consiliului de la lotul 1 fiind pe deplin aplicabile și la aceste loturi.

Caracterul neconform al propunerii financiare se reține și în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare în cadrul lotului 2, aparținând SC SRL, deoarece și acest ofertant a indicat că nu are nici un cost

(„-”) la plata de sporuri pentru sărbătorile legale, aspect care contravine dispozițiilor art. 142 din Codul Muncii, care stipulează în mod expres că:

„(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru”.

Ori, este evident că justificarea lipsei sporului pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală pe considerentul compensării cu timp liber nu poate fi acceptată câtă vreme înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat.

De asemenea, se reține că, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire indicarea și detalierea fiecărui cost ce alcătuiește tariful ofertat, SC SRL nu a indicat costurile la mai multe capitole de cheltuieli sau le-a indicat sub formă procentuală (a se vedea tabelul, pag. 780-782, vol. 3 din dosarul achiziției).

Neconformitățile propunerii financiare reținute la lotul 2 se constată și la loturile 1 și 3, (a se vedea în acest sens propunerile financiare ale SC SRL pag. 413-414, vol. 2 și pag. 1424-1426, vol. 3) considerațiile Consiliului cu privire la propunerea financiară a SC SRL și fiind pe deplin aplicabile și cazul acestui ofertant.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică

sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor oferite putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

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.

Prin urmare, Consiliul reține faptul că în elaborarea ofertei, ofertantul trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se poate eschiva de la obligația de a elabora propunerea financiară în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire doar în baza unor simple decizii comerciale având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a îndeplini cerințele respective. Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea 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 12 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, 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.

Consiliul reține că în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care dispune în mod expres că: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”* coroborat cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede faptul că *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de

ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

*37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.
Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este*

întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

*„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare **nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției**, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,*

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)”.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către SC SRL cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor aparținând SC SRL și SC SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3, Consiliul nu le mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertelor acestora, rezultatul final fiind același.

Caracterul neconform și nesustenabil se constată și în ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului SC SRL în cadrul **lotului 3** (clasat pe locul 3), având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, se reține că SC SRL a oferat la lotul 3 un tarif 17,94 lei/oră (pag. 1088 - 1090, vol. 3) invocând în susținerea acestui tarif, un ajutor de stat de care beneficiază în baza convențiilor încheiate cu A.J.O.F.M (pag. 1091 - 1112, vol. 3).

De asemenea, în susținerea tarifului oferat la cheltuielile indirecte (uniforme logistică, dotare, telefoane/stații, etc.) a indicat un cost de 15,00 lei/lună invocând în susținerea acestui cost o *„reducere de 50% din fondul de handicap care este utilizată în achiziția de echipament, logistică etc. de la societăți protejate”*. Ori această justificare nu poate fi reținută câtă vreme același ofertant a indicat la rubrica *„fond de handicap”* o contribuție de 102,00 lei/lună, menționând în mod expres că are un număr de 1612 angajați, că nu are încadrate persoane cu handicap și plătește întreg fondul de handicap.

Altfel spus, operatorii economici **pot opta** la plata contribuției la fondul de handicap prin raportare la 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), pot opta pentru **îndeplinirea uneia** dintre următoarele obligații:*

***a)** să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;*

***b)** să achiziționeze produse sau servicii de la unități protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat în condițiile prevăzute la lit. a)”.*

Se reține de asemenea, și la acest ofertant modul eronat de stabilire a costului aferent *„indemnizației CO”*, în cuantum de 212,50 lei/lună (2.550 lei : 12 = 212,50 lei) pe care l-a stabilit prin raportare la salariul de bază minim în cuantum de 2.550 lei lunar (15,239 lei/oră) fără a include indemnizațiile/ sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii mai sus iterate.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de

sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește justificarea prețului ofertat de către SC SRL cu un **profit de 2 lei/lună**, quantumul acestuia fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică. Mai mult, operatorul economic este societate comercială cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (*affectio societatis*), care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 scopul acestora fiind obținerea de profit, în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea unei societăți.

În mod suplimentar profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai „*affectio societatis*” dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea unor acte de comerț, ori în speță un profit de doar 2 lei/lună nu este în deplină concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă trebuie să se asigure încă din faza de evaluare a ofertelor de faptul că ofertanții au prevăzut ca element de cost și profitul, întrucât există un contract comercial cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul îndeplinirii unei obligații asumate, asigurându-se astfel o concurență loială între ofertanți și garantându-se respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste aspecte, se poate interpreta că, în acest caz, autoritatea contractantă nu a organizat procedura de atribuire în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, ci pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a unui contract care nu cuprinde costurile tuturor serviciilor/prestațiilor aferente necesității autorității contractante. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 alin. (1) lit. l) din Lege] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

În cadrul Hotărârii din data de 28 mai 2020 CJUE s-a pronunțat în

cauza **C-796/18** astfel:

„39 În sensul dispoziției menționate, „contractele de achiziții publice” sunt contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

40 În consecință, pentru a fi calificat drept „contract de achiziții publice”, în sensul dispoziției menționate, un contract trebuie să fi fost încheiat cu titlu oneros și, prin urmare, să implice ca autoritatea contractantă care încheie un contract de achiziții publice să primească în temeiul acestui contract, în schimbul unei contraprestații, o prestație care trebuie să prezinte un interes economic direct pentru autoritatea contractantă menționată. În plus, acest contract trebuie să prezinte un caracter sinalagmatic, această trăsătură constituind o caracteristică esențială a unui contract de achiziții publice (a se vedea prin analogie

Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis, C- 51/15, EU:C:2016:985,

punctul 43)”.

Suplimentar față de cele mai sus reținute, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile art. 1660 din Codul Civil intitulat *„Condiții ale prețului”, care stipulează că „(1) Prețul constă într-o sumă de bani. (2) Acesta trebuie să fie serios și determinat sau cel puțin determinabil”.*

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 care statuează că unul dintre principiile de bază din achizițiile publice este principiul nediscriminării prin care se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șanse egale de a deveni contractant, Consiliul apreciază că practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților cu eventuala acoperire a diferențelor din alte surse, este contrară principiului anterior invocat; un astfel de preț care produce un profit de 2 lei/lună neputând fi considerat serios.

Concurența dintre întreprinderi joacă un rol foarte important în garantarea bunăstării consumatorilor, în realizarea unei repartiții optime

a resurselor existente și în eficientizarea unor parametri precum prețul, producția, calitatea, varietatea sau inovarea. Toate persoanele fizice sau juridice angajate într-o activitate economică sunt obligate să respecte regulile de concurență, legea interzicând comportamentele de piață care împiedică, restrâng ori denaturează concurența.

Situația de forță economică deținută de un operator economic care îi conferă putința de a împiedica menținerea unei concurențe efective pe piață, generează un comportament abuziv al acestuia prin care se poate îngrădi / elimina concurența prin practici de excludere (câștigarea de noi clienți prin practicarea unor prețuri menținute artificial la un nivel scăzut cu scopul de a înlătura concurența).

Manifestarea discreționară a unui operator economic, concretizată în încercarea de a-i scoate de pe piață pe operatorii economici considerați concurenții lui prin impunerea de prețuri, stabilirea de condiții inegale la prestații echivalente, utilizarea de prețuri de ruinare nu este compatibilă cu principiile consacrate de legislația achizițiilor publice.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport real având la bază profituri extrem de mici, artificiale care nu acoperă nici măcar costurile de elaborare a ofertei, doar cu scopul de a elimina concurența și în final de a vicia rezultatul procedurii de atribuire.

Prin urmare, deși stabilirea cotei aferente profitului rămâne la latitudinea exclusivă a ofertantului, ea trebuie să fie serioasă și reală adică să nu fie utilizată doar cu scopul de a elimina din procedură ceilalți ofertanți, prin acoperirea/subvenționarea profitului în mod neloial din alte surse, distorsionând astfel concurența între operatorii economici, motiv pentru care 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 și pe cale de consecință să facă aplicarea în mod corespunzător a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 care stipulează că: *„oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*.

Ca urmare a soluționării contestației formulate de SC SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 4.500 lei și reprezintă onorariu avocat „cf. contract nr. 009462/02.11.2022” prestate de avocat, facturate cu

factura nr. 254/02.11.2022 și achitate prin virament în data 02.11.2022 conform ordinului de plată cod nr. 510 din data 02.11.2022 transmise de contestator la dosarul cauzei prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 54446/07.11.2022.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 4.500 lei, la suma de 3.000 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Prin angajarea unui apărător nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile alegate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său” și, ținând seama de serviciile prestate de avocat, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 4.500 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la natura repetitivă a aspectelor reclamate în contestație și concluziile scrise precum și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea lor, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 3.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea **Deciziei nr. 3/2020** pronunțată de **Înalta Curte de Casație și Justiție** în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că *„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra **proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților**, solicitate de partea care a câștigat procesul, **nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă**”* cât și în Hotărârea Curții de Apel București nr. **1284/2020** pronunțată la **09.09.2020** în dosarul nr. **3751/2/2020**.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin e-mail și în original, studierea dosarului cauzei și formularea de concluzii scrise, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 4.500 lei la 3.000 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza,

poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) și art. 453 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3 și de SC SRL în cadrul lotului 3, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL în cadrul loturilor 1, 2 și 3 și de SC SRL în cadrul lotului 3, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestatorul SC SRL în cuantum de 3.000 lei.

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 5 (cinci) exemplare originale, conține 42 (patruzecișidouă) pagini