

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 57837/04.11.2021, formulată de, cu sediul social în și sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF....., reprezentată legal de- și convențional prin avocat....., împotriva deciziei nr. 57826/28.10.2021, de anulare a procedurii, emisă de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *Servicii de pază și intervenție pentru obiectivele spitalului clinic*, s-au solicitat:

- anularea deciziei înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 57826 /28.10.2021;

- anularea notei justificative înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 57399 / 27.10.2021;

- obligarea autorității contractante la recalcularea valorii maxime a achiziției prin aplicarea aceleiași marje de profit avută în vedere la determinarea valorii maxime inițiale a achiziției și astfel continuarea procedurii inițiate prin intermediul anunțului publicitar/....., cu respectarea întocmai a obligațiilor impuse în sarcina achizitoarei prin decizia CNSC nr. din

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu respectarea obligațiilor suplimentare instituite de art. 111, alin. 2 din Legea nr. 98 / 2016, dar și a celor impuse în sarcina acesteia prin decizia CNSC nr. din

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică decizia de anulare a procedurii de atribuire dispusă în procedura anterior menționată, solicitând recalcularea de către achizitoare a valorii maxime a achiziției prin reaprecierea marjei de profit avută în vedere *către un nivel corect și rezonabil* și astfel, continuarea procedurii inițiate prin intermediul anunțului publicitar....., cu respectarea obligațiilor impuse în sarcina acesteia prin decizia CNSC nr. din

Preliminar, contestatoarea prezintă un istoric al modului de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză.

Se arată că, în considerarea obligațiilor instituite în sarcina sa de către Consiliu, autoritatea contractantă a procedat la determinarea unei noi valori estimate maxime a acordului cadru stabilită, conform Anexei la decizia înregistrată sub nr. 57826 / 28.10.2021, la nivelul sumei de 3.627.115,67 lei. Pe cale de consecință s-a identificat faptul că această nouă valoare ar fi una superioară celei statuate de art. 7, alin. 1, lit. d) din Legea nr. 98/2016 (3.506.625 lei) și, astfel, autoritatea contractantă nu ar mai fi în măsură a continua procedura de atribuire a acordului - cadru de maniera în care aceasta este reglementată de art. 111, alin. 1 din Legea nr. 98/2016.

Prin decizia înregistrată sub nr.57826/28.10.2021 s-a dat relevanță concluziilor expuse în Nota justificativă înregistrată sub nr. 57399 / 27.10.2021 (eronat 27.09.2021) sens în care s-a dispus de către achizitoare, anularea procedurii de atribuire.

Din punctul de vedere al contestatoarei, una dintre obligațiile instituite în sarcina autorității contractante, prin decizia CNSC nr. din, este aceea de a proceda la refacerea calculului valorii estimate, cu luarea în considerare a tuturor drepturilor și obligațiilor ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a întocmi oferte de preț care să 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*.

..... completează că, în mod evident, atunci când a determinat valoarea estimată maximă a achiziției la nivelul sumei inițiale de 2.634.460,72 lei, fără TVA, autoritatea contractantă a avut în vedere, aplicând prevederile art. 9, alin. 1 din Legea nr. 98/2016, o anumită marjă de profit. Atunci când a recalculat valoarea maximă estimată a achiziției și a stabilit-o la nivelul sumei de 3.627.115,67 lei, conform anexei la decizia nr. 57826/28.10.2021, în opinia contestatoarei, achizitoarea a procedat la o *umflare artificială și total nepermisă* a marjei de profit stabilind-o astfel la nivelul de 10%, scopul urmărit fiind unul

mai mult decât evident, anume acela de a forța aplicarea dispozițiilor art. 212, alin. (1), lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Procedând de această manieră, notează contestatoarea, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 28, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care consacră caracterul obligatoriu al deciziilor organului cu atribuții administrativ – jurisdicționale. învederează și faptul că, sunt pe deplin aplicabile prevederile art. 430 alin. (2) Cod de procedură civilă (*Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă*).

Referitor la capătul de cerere privind obligarea achizitoarei la continuarea procedurii cu respectarea obligațiilor suplimentare instituite de dispozițiile art. 111 alin.(2) din Legea nr. 98/2016, dar și a celor impuse în sarcina acesteia prin decizia CNSC nr. din, ... enumeră, într-un prim aspect, cazurile în care, conform prevederilor art.212, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a acordului-cadru, dar și dispozițiile din Procedura operațională proprie în baza cărora achizitoarea a justificat decizia de anulare a procedurii în cauză.

Contestatoarea argumentează că dispozițiile din Procedura operațională evocate, dar și cele ale art. 212, alin. (1), lit. d) din Legea nr. 98/2016, transpuse într-o oarecare măsură în cuprinsul celor din Procedura operațională, sunt mai presus de orice interpretare în sensul că se face trimitere:

- în cazul Procedurii operaționale, la "*specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire*";

- în cazul dispoziției legale, la "*specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire*".

În viziunea a asimila noțiunile de "*specificații tehnice*" sau "*specificații tehnice / cerințe*" din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire cu situația de fapt, și anume modificarea valorii estimate maxime a achiziției este un caz care nu numai că *frizează absurdul*, dar denotă, din partea achizitoarei, o *evidentă rea-credință* și o încercare *puerilă* de a-și justifica din punct de vedere legal decizia de anulare a procedurii.

Admițând, prin absurd, că noua valoare estimată maximă a achiziției (3.627.115,67 lei) ar putea fi avută în vedere, contestatoarea menționează că nu a reușit să identifice concret *considerentul factual* care ar putea determina imposibilitatea efectivă a autorității contractante de a se conforma prevederilor art. 111, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în sensul de:

- a-și face cunoscută intenția de a achiziționa respectivele servicii prin publicarea unui anunț de participare, evident după aducerea la îndeplinire a obligațiilor ce-i revin și care au fost instituite în sarcina sa prin decizia CNSC nr. din

- a publica un anunț de atribuire a contractului, după finalizarea procedurii, respectând astfel întocmai principiul transparenței.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 60107/09.11.2021, comunicat cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 58744/10.11.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Măsurile de remediere la care a fost obligată autoritatea contractantă, în încercarea de a aplica Decizia CNSC nr. din, au fost de natură să conducă la refacerea calculului valorii estimate, în sensul că aceasta trebuie să cuprindă:

-cheltuielile necesare aducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică (cheltuieli salariale, cheltuielile directe, cheltuielile indirecte, profit etc.)

-cheltuielile cu suplimentarea localităților în care ofertanții trebuie să asigure intervenția cu echipaje mobile

-cheltuielile cu suplimentarea posturilor cu postul de *șef de obiectiv*.

Realizând actualizarea valorii estimate, notează achizitoarea, conform Anexei la Decizia de anulare a procedurii nr. 57826/28.10.2021 contestată de, noua valoare estimată este de 3.626.875,67 lei, valoare superioară valorii-prag de 3.506.625 lei.

Practic, prin actualizarea valorii estimate, se depășește valoarea-prag dictată de dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, astfel cum a acesta fost revizuit conform art. 8 din același act normativ.

Achizitoarea precizează că a inițiat o procedură proprie specifică unei achiziții cu o valoare estimată mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 (având la bază anunțul publicitar), iar la acest moment, se conturează specificul unei proceduri de achiziție a unui serviciu cu o valoare estimată mai mare decât pragul, ce impune obligații suplimentare.

Cum obligațiile suplimentare specifice procedurii de achiziție a unui serviciu cu o valoare estimată mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 nu au fost respectate la momentul inițierii procedurii a cărei anulare s-a dispus, iar respectarea acestora era obligatorie încă de la momentul incipient al demarării procedurii, de natură să permită respectarea principiului transparenței, autoritatea contractantă opinează că s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri

de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate de art.2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Achizitoarea precizează și că, în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat, nu se pot angaja cheltuieli suplimentare derivate din măsurile de remediere impuse în sarcina sa, neexistând la acest moment sursa de finanțare a acestora.

Autoritatea contractantă consideră că a evidențiat în mod expres, atât în decizia de anulare, cât și în nota justificativă, faptul că, prin implementarea măsurilor de remediere impuse de Decizia CNSC, se conturează situația specifică procedurii de achiziție a unui serviciu cu o valoarea estimată mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, ce implică publicarea unui anunț de participare, și nu a unui anunț publicitar cum s-a procedat în cauză, cu afectarea principiului transparenței dictat de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Deopotrivă, există implicații în ceea ce privește sursa de finanțare și limita creditului bugetar aprobat pentru demararea procedurii de achiziție în cauză, în contextul în care prevederile art. 4 și art. 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice stabilesc că veniturile și cheltuielile se autorizează anual, iar angajarea cheltuielilor cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate este interzisă.

Decizia sa de anulare a procedurii, subliniază autoritatea contractantă, se subscrie ipotezei de anulare dictate de Procedura operațională proprie....., Rev.0, cu următorul conținut:

"Anularea procedurii

Circumstanțele în care autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de achiziție sunt limitativ prevăzute de Normă, astfel:

(...)

-instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2, alin. (2) din Legea 98/2016;

(...)."

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59327/12.11.2021, ... a depus la dosarul cauzei *note scrise*, în cadrul cărora reiterează argumentele din cuprinsul contestației sale. Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să depună la dosarul cauzei:

- pentru valoarea estimată maximă inițială a procedurii (2.634.460,72 lei, fără TVA), nota de fundamentare și modul de calcul al acesteia;

- pentru valoarea estimată conform Notei justificative nr. 57399/27.09.2021 și Deciziei nr. 57826/28.10.2021, respectiv suma de 3.294.977,88 lei, nota de fundamentare și modul de calcul al acesteia.

Contestatoarea concluzionează că, anularea procedurii în cauză de către achizitoare și inițierea unei noi proceduri în temeiul aceluiași documente de achiziție (Instrucțiuni pentru ofertanți și Caiet de sarcini), fără ca acestea să fie remediate în sensul celor impuse prin decizia CNSC nr. din, va atrage după sine, cel puțin în ceea ce privește, necesitatea de a investi din nou Consiliul cu soluționarea unei contestații vizând aceleași neregularități, incoerențe și inadvertențe referitor la care se regăsește în prezența unei *autorități de lucru judecat*.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură proprie în vederea încheierii unui *acord-cadru pe o perioadă de 12 luni pentru Servicii de pază și intervenție pentru obiectivele Spitalului Clinic.....*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă. Potrivit anunțului de publicitate....., valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 2.634.337,68 Ron și 2.634.460,72 Ron, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri, ... a depus contestație împotriva modului de determinare a valorii estimate și a cerințelor documentației de atribuire, soluționată prin decizia nr. din, în sensul admiterii contestației și obligării unității spitalicești la remedierea documentației de atribuire și publicării măsurilor de remediere în SEAP.

Împotriva deciziei Consiliului, a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel....., plângerea depusă de către, soluționată în sensul respingerii acesteia.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. din, rămasă definitivă, autoritatea contractantă a comunicat noul rezultat, fiind decisă anularea procedurii de atribuire.

Nemulțumit fiind de acest rezultat, ... a investit Consiliul cu o nouă contestație, ce face obiectul prezentei cauze, consemnând și cauciunea aferentă.

În precedenta sa decizie, Consiliul a reținut, între altele:

(...)Se reține că obiectul primei critici (*punctul 1 al contestației*) este constituit de valoarea maximă estimată, stabilită de autoritatea contractantă la 2.634.460,72 Ron, valoare pe care autoarea contestației o consideră insuficientă având în vedere legislația în materie. În accepțiunea acesteia, valoarea maximă a serviciilor trebuie să fie de cel puțin 2.692.481,48 Ron, reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă.

În analiza sa, Consiliul se va raporta la cerințele documentației de atribuire, ale procedurii proprii nr....., precum și la dispozițiile legislației incidente.

Astfel, potrivit caietului de sarcini, unitatea spitalicească intenționează să achiziționeze, prin încheierea unui acord-cadru pe o perioadă de 12 luni, servicii de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele/unitățile aparținând..... Potrivit aceluiași înscris, este necesar un număr de 16 agenți pentru *posturile 24h/24h – zile calendaristice*, un număr de 3 agenți pentru *postul de 12 ore – zile calendaristice pe timp de zi*, un agent pentru *postul de 8 ore – zile lucrătoare – pe timp de zi* (a se vedea cap. 3.3). Totodată, s-a prevăzut dotarea agenților de securitate cu uniforme și mijloace specifice - spray neuroparalizant, baston, stație radio emisie – recepție, telefon mobil, body cam (cap. 3.4.1 – lit. cc și lit. vv). De asemenea, prestatorul trebuie să asigure un echipaj de intervenție permanent 24/24 ore la sediul autorității contractante și la toate secțiile exterioare, ...– minim 4 mașini, ...– 1 mașină, ...– 1 mașină (cap. 3.4.1 – lit. jjj), precum și un timp de intervenție de maximum 5 minute de la solicitare (cap. 3.4.1 – lit. ff).

Capitolul 5 *Locul desfășurării activităților*, al caietului de sarcini, stabilește:

a. Posturi permanente:

1.	Sediul	Spitalului	Clinic
----	--------	------------	--------

➤ 8 posturi 24/24 ore

➤ 3 posturi 12/24 ore, luni-vineri

2.	Secția Dermato-Venerice, ...
----	--------------------------------

➤ 1 post 24/24 ore

3.	Serviciul de Medicină
----	-----------------------------

➤ 1 post 8/24 ore

4.	Policlinica II, ...
----	-----------------------

➤ 1 post 24/24 ore

5.	Secția Psihiatrie
----	-------------------------

➤ 1 post 24/24 ore

6.	Secția Ftiziologie
----	--------------------------

➤ 1 post 24/24 ore

7.	Secția
----	--------------

➤ 1 post 24/24 ore

8.		Centrul	de	îngrijiri	paleative
----	--	---------	----	-----------	-----------

➤ 1 post 24/24 ore

9.	Centrul de Sănătate
----	---------------------------

➤ 1 post 24/24 ore

10.	UPU
-----	-----------

➤ 1 post 24/24 ore.

Aplicabile în speță sunt dispozițiile exprese ale Legii nr. 98/2016, legislație indicată în secțiunea I – *Instrucțiuni pentru ofertanți*, de către autoritatea contractantă, ca fiind aplicabilă:

- art. 9 alin. (1) - Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentația de achiziție.
- art. 11 alin. (1) și alin. (2): (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza metode de calcul al valorii estimate a achiziției cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta lege. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire reglementate de prezenta lege.

- art. 12 - Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire.
- art. 14 – În cazul acordului-cadru sau al sistemului dinamic de achiziții, valoarea estimată a achiziției se consideră a fi valoarea maximă estimată, fără TVA, a tuturor contractelor de achiziție publică subsecvente care se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-cadru sau prin utilizarea sistemului dinamic de achiziții pe întreaga sa durată.

Rezultă, aşadar, că autoritatea contractantă la momentul inițierii procedurii trebuie să se asigure că valoarea estimată calculată a achiziției ce urmează a se realiza acoperă toate cerințele menționate în mod explicit în cadrul documentației de atribuire și nu are dreptul de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică.

Mai mult, în cazul în care autoritatea contractantă nu poate estima valoarea contractului ce urmează a se atribui, are la îndemână dispozițiile art. 139 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează că: (1) Înainte de inițierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a organiza consultări ale pieței în vederea pregătirii achiziției, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, și pentru a informa operatorii economici cu privire la planurile de achiziție și cerințele avute în vedere în legătură cu acestea, făcând cunoscut acest lucru prin intermediul SEAP, precum și prin orice alte mijloace. (2) În cadrul consultărilor prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are dreptul de a invita experți independenți, autorități publice sau operatori economici, inclusiv organizații reprezentative ale acestora.

Or, din analiza Raportului de necesitate nr. 39834/26.07.2021 și a Strategiei de contractare nr. 41648/04.08.2021, Consiliul reține că justificarea valorii estimate a contractului în cauză este una sumară, rezumându-se la o formulă simplă de calcul prin raportare strict la numărul de agenți, numărul de ore și un preț unitar estimat de **17.10 lei/ora** pentru posturile 24h/24h, **15.54 lei/ora** pentru postul de 12 ore și **15.38 lei/oră** pentru postul de 8 ore .

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din HG nr. 4/2021: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2021, 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 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând **13,583 lei/oră**. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2021, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 169,333 ore în medie pe lună, reprezentând 13,878 lei/oră”.

În plus față de cele prezentate, Consiliul apreciază că natura serviciilor solicitate de autoritatea contractantă (ținând cont că sunt și 16 posturi permanente 24h/24h), impunea luarea în considerare, în stabilirea tarifelor a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi spre exemplu:

- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii, cum ar fi spre exemplificare orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal, etc.;
- cheltuielile directe cum ar fi spre exemplificare dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție, etc.), costurile de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului;
- cheltuielile indirecte;
- profit, etc.

Astfel cum s-a reținut și în cadrul Raportului de expertiză contabilă extrajudiciară, datat 28.02.2021, (aflat la dosarul cauzei, depus de către autoarea contestației printre mijloacele probatorii) întocmit de expert contabil....., tarifele orare minimale care pot fi percepute pentru serviciile de pază asigurate cu personal uman și pentru posturi cu program de 8/24,

12/24 și 24/24, **fără cheltuieli indirecte și profit (doar cheltuială salarială)**, plecând de la salariul minim brut garantat în plată la nivel național aplicabil la acest moment, sunt următoarele:

- pentru postul de 8 ore (de zi, luni-duminică) - **cost total 16,10 lei/oră**;
- pentru postul de 12/24 (de noapte, luni-duminică) – **cost total 18,41 lei/oră**;
- pentru postul de 24/24 – **cost total 17,26 lei/oră**;
- pentru postul de 8/24 ore (luni-vineri, fără sărbători legale) – **cost total 15,52 lei/oră**.

Prin urmare, expertiza contabilă a relevat costuri superioare celor stabilite de autoritatea contractantă și asta, în condițiile în care calculele contabile de mai sus nu au avut în vedere cheltuielile indirecte și profitul, **ci doar cheltuiala salarială**.

Autoritatea contractantă în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a întocmi oferte de preț care să 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 sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Nu poate fi primită justificarea autorității contractante cum că modificarea legislativă (HG nr. 4/2021) a intervenit *ulterior publicării anunțului de participare*, dat fiind că, potrivit informațiilor dosarului achiziției înaintat Consiliului, anunțul de publicitate a fost publicat la data de....., deci ulterior intrării în vigoare, la 13.01.2021, a HG nr. 4/2021.

De asemenea, Consiliul nu poate reține ca întemeiată susținerea unității spitalicești că la nivelul documentației de atribuire este prevăzută posibilitatea modificării prețului în cazul modificării salariului minim brut pe economie în baza unui act normativ întrucât, pe de o parte, această situație este una excepțională și nu îi dă dreptul autorității contractante să eludeze prevederile legale în vigoare, iar, pe de altă parte, nu aceasta face obiectul criticilor contestatoarei, ci faptul că a fost stabilită o valoare maximă a achiziției cu nesocotirea normelor incidente și redate în cele ce preced.

De altfel, sunt de neînțeles rațiunile autorității în stabilirea actualei valori maxime a acordului-cadru de 2.634.460,72 Ron, în condițiile în care pentru procedura lansată în anul 2020 (anunț de participare simplificat.....), deci cu un an în urmă, când salariul minim brut la nivel național era 2.230 lei, valoarea maximă a serviciilor de pază ce au făcut obiectul acordului-cadru (12 luni) a fost de 2.860.848 Ron, fără TVA.

Totodată, nu pot fi primite nici susținerile autorității din documentul *note scrise* transmis Consiliului, de genul că *dacă s-a depus o ofertă există prezumția că, cel mai probabil, oferta în cauză corespunde cerințelor de natură financiară* sau cele potrivit cărora, *cât timp nu au fost solicitate clarificări cu trimitere la partea financiară, există prezumția că alți ofertanți nu au identificat carențe* de asemenea natură, ele fiind pure speculații.

Concluzionând, Consiliul apreciază că estimarea unei valori care nu asigură toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, prezintă elemente de risc pentru autoritatea contractantă, fiind evident că pentru a se încadra în această valoare, ofertanții fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini, fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Or, este împotriva logicii a accepta stabilirea unei valori estimate având la bază costuri care nu vor putea fi respectate și care la momentul inițierii procedurii erau, sau trebuiau cunoscute de autoritatea contractantă.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul va reține faptul că autoritatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare, pe de-o parte, la cerințele documentației de atribuire precum și la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat, motiv pentru care va

admite această critică și va obliga autoritatea contractantă la refacerea calculului valorii estimate, conform celor mai sus menționate.

(...)

Următoarea solicitare, materializată la *punctul 3 al contestației*, constă în înlocuirea formularului 8.2 (...) cu 3 formulare (anexate contestației, contrar susținerilor achizitoarei cum că nu ar fi fost anexate și al căror conținut nu va fi redat în cele ce urmează pentru a nu încărca excesiv textul deciziei, dar ale căror detalii vor fi relatate) reprezentând calculația pentru tariful unitar oferat pentru: un post cu program de 24/24 ore/zi, un post cu program de 12/24 ore/zi și un post cu program de 8/24 ore/zi. Se are în vedere că cele trei formulare propuse de contestatoare cuprind o detaliere a cheltuielilor, pentru fiecare dintre cele trei tipuri de posturi, incluzând pe cele cu munca vie (salarii+sporuri+fondul de handicap+contribuția asiguratorie pentru mună), cele indirecte și profitul.

În analiza sa, Consiliul se va raporta la cele trasate în documentul *Instrucțiuni către ofertanți*, parte a documentației de atribuire, unde la cap. V, subcap. V.2 *Propunerea financiară* s-au stabilit următoarele:

...Se va detalia calculul valoric pentru tariful/oră/agent de securitate conform elementelor obligatorii stabilite prin legislația incidentă în domeniul muncii, respectiv: cel puțin salariul minim brut pe economie, CAS, CASS, șomaj, impozit, spor pentru ore suplimentare, spor pentru lucru în zilele de repaus săptămânal și sărbători legale, spor de noapte, medicina muncii la care se adaugă costurile de conformare la cerințele cadrului de reglementare a serviciilor de Securitate private (legea 333/2003 și HG 301/2012 - uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivului de pază, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază). Pentru alte echipamente și dotări necesare, consumabile, respectiv costuri indirecte și de administrare etc.

Se vor detalia și sporurile facultative acordate (compensații și sporuri legale la salariu; spor de funcție sau specializare ca de exemplu: agent șef de tură, agent de intervenție, agent control access, conducător câine, transport de valori, agent manifestări sportive, dispecer), 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 sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție s.a., costurile cu dispeceratul și echipa mobilă de intervenție, dacă e 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 popriri; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgențe medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate) și profit.

Așadar, autoritatea contractantă a evidențiat la nivel de detaliu elementele obligatorii necesare a se regăsi în fundamentarea tarifului/oră/agent de securitate, inclusiv în *formularul 8.2* fiind subliniat faptul că ofertanții au obligația de a detalia modul de constituire al tarifelor oferate și de a fundamenta modul de formare al prețului.

Ori, în contextul dat, este de neînțeles conduita autorității contractante de a nu achiesa solicitării contestatoare de a include cele trei formulare, din a căror redactare rezultă tocmai nivelul de detaliere dorit și solicitat expres la nivelul documentației de atribuire, mai cu seamă că acestea au fost uzitate și în procedura inițiată prin anunțul de participare simplificat nr., având același obiect.

Susținerea autorității contractante cum că, de fapt, *formularul 8.1 – Centralizator de prețuri* ar conține cerințele la care face trimitere contestatoarea, este contrazisă de însăși conținutul acestui formular care cuprinde o centralizare a prețurilor unitare pe fiecare tip de post prin raportare la numărul de agenți și numărul de ore, fără însă a reieși detalierea expres solicitată, astfel, fără a avea posibilitatea să verifice, în concret, modul în care ofertanții și-au fundamentat tarifele orare și dacă au avut în vedere toate cheltuielile stabilite de legislația în vigoare și redată în cele ce preced.

Pentru situația factuală din cauza analizată relevante sunt dispozițiile normative din Legea nr. 98/2016:

Art. 154. - Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care **conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Documentația de atribuire, în lumina definiției regăsite în Legea nr. 98/2016, reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o *informare completă, corectă și explicită* cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

În aceeași direcție, Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, în hotărârea din 12 martie 2008, cauza T-345/03, *Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Comunităților Europene*, pct. 145, a statuat că principiul transparenței presupune ca „toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, **să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză.**”

Pentru considerentele expuse, Consiliul va achiesa la solicitarea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la înlocuirea formularului 8.2 cu formularele indicate de autoarea contestației, care cuprind calculațiile pentru fiecare tip de post detaliate la nivel de categorii de cheltuieli, inclusiv indirecte și profit.

Următoarea solicitare a contestatoarei (*punctul 4 al contestației*) are ca obiect suplimentarea localităților în care ofertanții trebuie să asigure intervenția cu echipaje mobile, respectiv introducerea și a Secției exterioare și a UPU

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește cerința cap. 3.4.1 al caietului de sarcini de la lit. j), potrivit căreia prestatorul trebuie să asigure un echipaj de intervenție permanent 24/24 ore la sediul autorității contractante și la toate secțiile exterioare; – minim 4 mașini, ... – 1 mașină, ... – 1 mașină.

Într-o primă observație, Consiliul nu poate să nu constate neconcordanța de la nivelul cerinței. Astfel, deși stabilește asigurarea intervenției la toate secțiile exterioare, autoritatea indică doar cu toate că, potrivit aceluiași document, printre obiectivele unității spitalicești sunt incluse și Secția exterioară și UPU.....

La nivelul aceluiași caiet de sarcini, s-a prevăzut asigurarea de către prestator a unui echipaj mobil de intervenție, în termen de maximum 5 minute de la solicitare, la una sau alta dintre locațiile achizitorului (a se vedea lit. ff) a cap. 3.4.1).

În punctul său de vedere înaintat Consiliului, autoritatea contractantă susține că *ofertantul, pentru locațiile....., se poate folosi de echipajele sale mobile de care se deservește în mod obișnuit pentru a asigura intervenția relativ la ceilalți clienți ai săi.*

Prin urmare, la nivelul caietului de sarcini nu s-a prevăzut asigurarea intervenției și la obiectivele și potrivit afirmațiilor unității spitalicești aceasta poate fi asigurată prin echipajele mobile de care ofertanții se deservesc pentru a sigura intervenția *relativ la ceilalți clienți*.

Așadar, din exprimarea autorității devine evident că se impune asigurarea intervenției și la aceste două obiective și, coroborând cu faptul că intervenția trebuie asigurată într-un timp de 5 minute de la solicitare, Consiliul stabilește că se impune suplimentarea locațiilor unde trebuie asigurată intervenția cu echipaje mobile, în acord cu solicitarea contestatoarei.

Următoarea solicitare (*punctul 5.1 al contestației*) privește obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul completării categoriilor de personal cu *șeful de obiectiv*, deținător al unui certificat de competențe profesionale emis de un furnizor de formare profesională autorizat de Autoritatea Națională pentru Calificări.

În legătură cu teza 1 a solicitării, în sensul completării personalului cu șeful de obiectiv, Consiliul stabilește că pe parcursul caietului de sarcini (a se vedea cerințele cap. 3.4.1 - lit. r, lit. pp, cap. 11.1) și al modelului de contract subsecvent (a se vedea clauzele art. 12.2 1 lit. r, lit. pp) există trimiteri la categoria respectivă.

Pe de altă parte, la cap. 6 *Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților din contract*, în categoriile de personal, sunt indicați doar agenții de securitate și șefii de tură.

Din parcurgerea dosarului pus la dispoziție de autoritate se constată că a existat o solicitare din partea unui operator economic în sensul clarificării numărului de agenți necesari, *câți dintre ei trebuie să fie șefi de tură și șefi de obiectiv.*, astfel că înțelegerea a fost asupra ambelor categorii de personal.

Însă, din apărarea furnizată prin intermediul punctului de vedere înaintat Consiliului, se concluzionează că, în fapt, nu s-a dorit ofertarea categoriei șef de obiectiv, întrucât șeful de tură îndeplinește aceleași activități precum șeful de obiectiv și astfel dublarea posturilor nu este o remediere ce se impune.

În condițiile date, este limpede că, la nivelul documentației de atribuire, nu a fost asigurată o *informare completă, corectă și explicită* asupra categoriilor de personal necesare executării contractului.

Separat de cele de mai sus din perspectiva legalității introducerii categoriei *șef de obiectiv* sunt avute în vedere dispozițiile HG nr. 301/2012 *pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor*, pe care se bazează, în fapt, ambele părți, care statuează următoarele:

Art. 33. - (2) Paza obiectivului asigurat cu un dispozitiv format din **mai mult de 5 posturi de pază** este coordonată de către un șef de tură pe schimb, care efectuează instruirea și repartizarea în posturi a personalului de pază, preluând atribuțiile unui post de pază în caz de nevoie.

(3) Pentru fiecare obiectiv asigurat cu pază și protecție printr-o societate specializată, conducătorul societății specializate **trebuie să desemneze** un șef de obiectiv care să asigure relaționarea permanentă cu beneficiarul serviciilor de pază și să dispună măsuri de eficientizare a serviciului prestat, precum și controlul personalului din subordine.

(...)

(5) **Șeful de tură sau de obiectiv, după caz**, execută instruirea agenților de pază cu prevederile consemnelor generale și particulare și răspunde de modul de executare a serviciului de către aceștia.

Așadar, din interpretarea celor de mai sus, paza obiectivului asigurat cu un dispozitiv format din mai mult de 5 posturi de pază (cum este și cazul în speță), este coordonată de către un șef de tură pe schimb însă, legiuitorul a prevăzut la alin. (3) obligativitatea desemnării și a unui șef de obiectiv, normă pe care, se pare, din explicațiile furnizate, autoritatea nu a avut-o în vedere. Legiuitorul nu a făcut nicio distincție, de pildă, în funcție de dublarea activităților executate, cum încearcă autoritatea să acrediteze ideea, ci statuează expres în sensul desemnării unui șef de obiectiv pentru fiecare obiectiv asigurat cu pază și protecție.

Cât privește reglementarea de la alin. (5) cum că *șeful de tură sau de obiectiv, după caz, execută instruirea agenților de pază* este limpede interpretarea în sensul că, în situația când nu există obligativitatea desemnării șefului de tură, respectiv când obiectivul asigurat are mai puțin de cinci posturi de pază, instruirea este realizată de șeful de obiectiv.

În contextul înfățișat, înțelegerea manifestată de autoritatea contractantă asupra dispozițiilor legale este eronată, motiv pentru care se impune punerea în acord a cerințelor documentației cu normele aplicabile, prin includerea și șefului de obiectiv în categoriile de personal necesare executării contractului.

Relativ la cerința deținerii de către șeful de obiectiv a unui certificat de competențe profesionale emis de un furnizor de formare profesională autorizat, Consiliul stabilește incidența în speță a prevederilor art. 33 alin. (3) din HG nr. 301/2012 - Pentru fiecare obiectiv asigurat cu pază și protecție printr-o societate specializată, conducătorul societății specializate trebuie să desemneze **un șef de obiectiv** care să asigure relaționarea permanentă cu beneficiarul serviciilor de pază și să dispună măsuri de eficientizare a serviciului prestat, precum și controlul personalului din subordine.

Conform art. 4 lit. e) din OG nr. 129/2000 privind formarea profesională a adulților:

Art. 4. Formarea profesională a adulților are ca principale obiective: (...)

e) însușirea unor cunoștințe avansate, metode și procedee moderne necesare pentru îndeplinirea sarcinilor de serviciu.

Coroborând aceste prevederi legale, Consiliul apreciază că solicitarea formulată a deținerii certificatelor de competențe profesionale pentru șefii de obiectiv este întemeiată.

Relevante sunt și următoarele prevederi legale:

- art. 38 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 333/2003 *privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor*:

(1) Atestarea personalului pentru executarea activităților de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și de gardă de corp se face (...), după absolvirea cursurilor de calificare profesională de bază și promovarea examenului, (...).

(2) Atestatul eliberat potrivit alin. (1) acordă dreptul persoanei deținătoare de a practica ocupația de bază în domeniul reglementat de prezenta lege.

Atestatul eliberat acordă dreptul persoanei deținătoare de a practica ocupația de bază iar ocupația de bază în domeniul pazei obiectivelor, bunurilor, valorilor și gardă de corp este, conform dispozițiilor art. 44 alin. (1) din HG nr. 301/ 2012, aceea de *agent de securitate* și se dobândește prin absolvirea cursului de calificare de bază *agent de securitate* și promovarea examenului în acest sens.

- art. 39 alin. (1) din Legea nr. 333/2003:

Formarea profesională a personalului pentru executarea activităților de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și de gardă de corp se realizează prin furnizori de formare profesională din sectorul public sau privat, autorizați în condițiile legii;

- art. 47 din același act normativ:

Șeful formației de pază, pe lângă obligațiile prevăzute la art. 46, are și următoarele atribuții:

a) să organizeze, să conducă și să controleze activitatea de pază, precum și modul de executare a serviciului de către personalul din subordine;

b) să informeze de îndată conducerea unității și poliția despre evenimentele produse pe timpul activității de pază și să țină evidența acestora;

c) să propună conducerii unității măsuri pentru perfecționarea activității de pază;

d) să țină evidența armamentului și a muniției din dotarea personalului de pază, să asigure păstrarea, întreținerea, depozitarea și folosirea acestora, potrivit legii;

e) să execute programul de pregătire profesională specifică a personalului de pază din subordine;

Conform Ordinului comun al Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale/Institutului Național de Statistică nr. 1832/856/2011 privind aprobarea Clasificării ocupațiilor din România, sunt prevăzute în mod distinct profesiile:

- agent de securitate - cod COR 541401,
- șef tură servicii de securitate - cod COR 541409,
- șef obiectiv servicii de securitate - cod COR 541414 (fost 121305).

Prin HG nr. 556/2011 a fost înființată Autoritatea Națională pentru Calificări, organ de specialitate în coordonarea Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului, printre atribuțiile recunoscute acestei autorități regăsindu-se și:

- elaborarea, implementarea și actualizarea Cadrului național al calificărilor și Registrului național al calificărilor pe baza corelării cu Cadrul european al calificărilor [(art. 4 alin. (1) lit. a)];
- aprobarea standardelor ocupaționale cu avizul consiliului și al comitetelor sectoriale, coordonează și controlează la nivel național elaborarea standardelor ocupaționale și a standardelor de pregătire profesională [(art. 4 alin. (1) lit. m)].

În considerarea atribuțiilor recunoscute de legiuitor Autorității Naționale pentru Calificări au fost aprobate standardele ocupaționale specifice celor 3 profesii, respectiv:

- agent de securitate (standard ocupațional disponibil pe pagina de internet a autorității);
- șef tură servicii de securitate (standard ocupațional disponibil pe pagina de internet a autorității);
- șef obiectiv servicii de securitate (standard ocupațional disponibil pe pagina de internet a autorității).

În considerarea celor de mai sus, Consiliul apreciază că o persoană nominalizată pentru funcția șef de obiectiv, în virtutea atribuțiilor suplimentare, trebuie să dețină competențe suplimentare față de cele aferente ocupației de agent de securitate.

Astfel, cerința deținerii de către șefii de obiectiv a certificatului de competențe profesionale emis de un furnizor de formare profesională autorizat de către Autoritatea Națională pentru Calificări este justificată și conferă autorității contractante siguranța că serviciile prestate vor respecta rigorile legislației în vigoare, motiv pentru care va admite și această solicitare.

Pentru aceleași considerente reținute în analiza punctului 5.1, Consiliul va admite și solicitarea de la *punctul 5.2 al contestației* privind înlocuirea atestatului de agent de securitate solicitat pentru șeful de tură, cu certificatului de competențe profesionale emis de un furnizor de formare profesională autorizat de către Autoritatea Națională pentru Calificări.

Consiliul va achiesa și la solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței caietului de sarcini ca agenții utilizați în *control acces* să aibă minim studii liceu cu diplomă de bacalaureat și cunoștințe de limbă engleză (*punctul 5.3 al contestației*), cerința în discuție (prevăzută în cap. 6 a caietului de sarcini) fiind în contradicție atât cu dispozițiile art. 36 din Legea nr. 333/2003 care stabilesc:

Art. 36. - Persoana care urmează să îndeplinească atribuții de pază sau protecție trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

- a) să fie cetățean român sau cetățean al unuia dintre statele membre ale Uniunii Europene ori ale Spațiului Economic European și să aibă vârsta de cel puțin 18 ani;
- b) să fie apt medical pentru exercitarea funcției;
- c) să nu aibă antecedente penale pentru infracțiuni săvârșite cu intenție;
- d) să fie atestat profesional, potrivit prevederilor prezentei legi.

cât și cu celelalte prevederi ale caietului de sarcini, respectiv cele de la cap. 3.4.1, lit. rr) potrivit cărora prestatorul este pe deplin responsabil pentru respectarea prevederilor legale pentru angajarea personalului de pază și de respectarea principiului nediscriminării.

Modalitatea de redactare a cerinței este contrară și accesului la procedurile de achiziție.

Relativ la solicitarea de eliminare a cerinței ca agenții de securitate să facă dovada deținerii certificatelor de absolvire a cursului (*punctul 5.4 al contestației*), Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 37 alin. (1) din Legea nr. 333/2003 ce stabilesc că angajarea personalului cu atribuții

de pază sau gardă de corp se face pe baza atestatului eliberat în condițiile prevăzute la art. 38 și a certificatului de cazier judiciar.

Totodată, art. 38 alin. (1) și alin. (2) din același act normativ statuează următoarele:

(1) Atestarea personalului pentru executarea activităților de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și de gardă de corp se face (...), după absolvirea cursurilor de calificare profesională de bază și promovarea examenului, (...).

(2) Atestatul eliberat potrivit alin. (1) acordă dreptul persoanei deținătoare de a practica ocupația de bază în domeniul reglementat de prezenta lege.

Așadar, în lumina dispozițiilor anterior evocate, este limpede că angajarea personalului cu atribuții de pază se face exclusiv pe baza atestatului, absolvirea cursurilor profesionale de bază, fiind doar o etapă preliminară. Însăși autoritatea contractantă admite în punctul său de vedere că este o cerință prealabilă atestării personalului.

Ori, în condițiile date, este lipsit de sens a solicita atât atestatul cât și dovada deținerii certificatelor de absolvire a cursului, motiv pentru care Consiliul va achiesa la solicitarea de eliminare a acestor din urmă înscrisuri.

În referire la solicitările contestatoarei de la *punctele 6 și 8 ale contestației* de suplimentare a localităților în care prestatorul trebuie să asigure intervenția cu echipaje mobile, în raport de clauzele contractului subsecvent de prestări servicii de la art. 12.2 (1) lit. v), art. 12.2 (1) lit. jji), sunt valabile considerentele expuse în analiza de mai sus a *punctului 4* al contestației și față de care se vor admite cererile în discuție.

Următoarea solicitare (*punctul 7 al contestației*) se constată că este legată de clauza modelului de contract subsecvent - art. 12.2 (1) lit. y)-, respectiv: în situațiile sustragerilor de bunuri din oricare dintre imobilele autorității contractante supuse prestației (obiectivele pazei) prejudiciul va fi recuperat de la prestator, prin executarea de către achizitor a garanției de bună execuție anexă la prezentul contract. Dacă prejudiciul depășește valoarea garanției de bună execuție atunci acesta se va recupera potrivit asigurării de răspundere civilă a societății de pază, pentru prejudicii provocate beneficiarilor serviciilor sale sau terților păgubiți, ca urmare a producerii unui eveniment asigurat, **care va fi cesionată în favoarea achizitorului.**

Consiliul stabilește că niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește legalitatea cerinței în sensul recuperării prejudiciului potrivit asigurării de răspundere civilă a societății de pază, aceasta fiind în acord cu dispozițiile art. 2.223, Cod civil - (1) În cazul asigurării de răspundere civilă, asigurătorul se obligă să plătească o despăgubire pentru prejudiciul de care asiguratul răspunde potrivit legii față de terțele persoane prejudiciate și pentru cheltuielile făcute de asigurat în procesul civil.

Ceea ce este însă tăgăduită este sintagma regăsită la finalul cerinței, respectiv *va fi cesionată în favoarea achizitorului*. Astfel contestatoarea, făcând trimitere la dispozițiile art. 2.223 alin.(1) Codul civil, susține că cesionarea în favoarea unui singur beneficiar a poliței de asigurare de răspundere civilă a firmei de pază și protecție nu este posibilă, în limita sumei asigurate, aceasta având în vedere acoperirea prejudiciilor suferite de toți beneficiarii serviciilor.

Achiesând susținerii contestatoarei, Consiliul apreciază ca fiind incidente speței și dispozițiile art. 2.212 din Codul Civil - (1) *Asigurătorul poate cesiona contractul de asigurare numai cu acordul scris al asiguratului.*

După cum se poate observa, prerogativa cesiunii contractului de asigurare aparține asigurătorului, însă cu acordul asiguratului. Chiar și în înțelesul art. 1315 din același cod, de care se prevalează autoritatea contractantă, *cesiunea contractului* este condiționată de existența consimțământului celeilalte părți [O parte poate să își substituie un terț în raporturile născute dintr-un contract numai dacă prestațiile nu au fost încă integral executate, iar cealaltă parte consimte la aceasta.]

Ori, date fiind condiționalitățile impuse de lege și văzând argumentația autorității contractante constând în aspectul celerității de natură a permite acesteia, ca la nevoie să activeze de

îndată clauzele contractului de asigurare, Consiliul stabilește că se impune eliminarea sintagmei criticate.

Aceleași argumente sunt reținute și în sprijinul eliminării aceleiași sintagme regăsită în cuprinsul clauzei 15.8 a modelului de contract subsecvent – dacă prejudiciile cauzate achizitorului ca urmare a prestării necorespunzătoare a serviciului de pază, protecție și intervenție depășesc contravaloarea garanției de bună execuție, atunci acestea se vor recupera potrivit asigurării de răspundere civilă menționată la art. 12.5 **cesionată de Prestator în favoarea Achizitorului.** (*punctul 10 al contestației*).

(...)

Cât privește eliminarea sintagmei privind cesiunea poliției în favoarea achizitorului, regăsită și în cuprinsul clauzei 12.5, Consiliul s-a pronunțat în cele ce preced, reținându-se argumente în sprijinul eliminării.

Ultima solicitare a contestatoarei (*punctul 11 al contestației*) are în vedere clauza modelului de contract subsecvent – art. 19.3 – verificări care se efectuează de către personalul desemnat de achizitor: - încadrarea cu personal atestat **sau în curs de calificare conform legii** a tuturor posturilor de pază, prezența la posturi a genților de securitate, comportamentul, starea acestora și dotarea conform cerințelor stabilite prin contract și vizează eliminarea posibilității asignării în posturile de pază a personalului în curs de calificare.

Cu luarea în considerare a celor reținute cu prilejul analizei *punctului 5.4 al contestației*, și coroborând cerințele caietului de sarcini în referire la personalul necesar execuției contractului, Consiliul va achiesa la solicitarea în cauză și va dispune eliminarea ei.

Astfel cum rezultă din considerentele deciziei, Consiliul a dictat o serie de remedieri, printre care refacerea calculului valorii estimate cu luarea în considerare a cerințelor documentației de atribuire, precum și a drepturilor și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat, suplimentarea localităților în care ofertanții trebuie să asigure intervenția cu echipaje mobile, completarea personalului cu șeful de obiectiv.

Procedând la actualizarea valorii estimate, potrivit celor trasate de Consiliu, autoritatea contractantă a estimat valoarea de 3.627.115,67 lei, valoare superioară pragului stabilit la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, aspect rezultat din înscrisul intitulat *servicii de pază estimare 12 luni*, aflat la dosarul cauzei.

În justificarea măsurii de anulare, potrivit celor consemnate la nivelul *deciziei nr. 57826/28.10.2021*, autoritatea contractantă a făcut trimitere la prevederile *Procedurii Operaționale....., Rev.0, privind achizițiile serviciilor sociale și a altor servicii specifice cuprinse în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016*, aplicabilă la nivelul unității spitalicești, potrivit cu care:

Circumstanțele în care autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de achiziție sunt limitativ prevăzute de Normă, astfel:

(...)

- instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

(...)

În cuprinsul aceleiași decizii sunt arătate următoarele:

Practic, prin actualizarea valorii estimate, se depășește valoarea-prag dictată de dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016...

În atare condiții, prevederile Procedurii operaționale stabilesc următoarele:

Disp. art. 111 alin. (2) din legea nr. 98/2016 impun autorității contractante, în cazul achizițiilor a căror valoare estimată este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d), următoarele obligații suplimentare din perspectiva regulilor de publicitate și transparență:

(...)

- *de a-și face cunoscută intenția de a achiziționa respectivele servicii fie prin publicarea unui anunț de participare, fie prin intermediul unui anunț de intenție valabil în mod continuu;*

- *de a publica un anunț de atribuire a contractului.*

(...)

În aceeași ordine de idei, Procedura Operațională stabilește următoarele:

În ceea ce privește achizițiile de servicii sociale și alte servicii specifice cu valori estimate mai mici decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va proceda conform procedurii proprii elaborate, având posibilitatea de a asigura publicitatea achiziției la nivel național, în mod similar achizițiilor de peste prag.

Depășirea pragului valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 impune obligații suplimentare în sarcina autorității contractante, distincte de cele specifice procedurii proprii ce vizează achiziția de servicii cu valori estimate mai mici decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, aceasta din urmă având la bază anunțul publicitar.

(...)

Cum obligațiile suplimentare specifice procedurii de achiziție a unui serviciu cu o valoare estimată mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 nu au fost respectate la momentul inițierii procedurii a cărei anulare se impune prin prezenta decizie, iar respectarea acestora era obligatorie încă de la momentul incipient la demarării procedurii, de natură să permită respectarea principiului transparenței, autoritatea contractantă se fală în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, actualizarea valorii estimate, ce depășește valoarea - prag prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 este de natură a depăși limita creditelor bugetare aprobate pentru demararea procedurii de achiziție în cauză, angajarea cheltuielilor cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate fiind interzisă.

Așadar, autoritatea contractantă a argumentat, în principal, anularea procedurii prin aceea că măsurile de remediere impuse de Consiliu au generat o valoare superioară celei impusă de textul art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, situație ce impune obligații suplimentare în sarcina sa, dispozițiile procedurii operaționale, de care se prevalează, și care fac trimitere la legea achizițiilor, constituind temei pentru justificarea unei astfel de măsuri.

Problema de drept esențială dedusă judecății este dacă situația de față relatată de autoritate, ca justificare pentru decizia de anulare, și

expusă mai sus, se încadrează sau nu în ipotezele prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

Relativ la situația factuală, prezintă relevanță, în principal, prevederile Legii nr. 98/2016:

- Art. 7. - (1) Autoritatea contractantă **are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire** în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene **în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:**

(...)

d) **3.506.625 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice**, prevăzute în anexa [nr. 2](#).

- Art. 11. - (1) Autoritatea contractantă **nu are dreptul de a utiliza metode de calcul al valorii estimate a achiziției cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire** prevăzute de prezenta lege.

- Art. 69. - (1) **Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru, în cazul în care valoarea estimată este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 [alin. \(1\)](#), prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă sau licitație restrânsă.**

(...)

(6) **Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice în condițiile prevăzute la art. 111 și 112.**

- Art. 111. - (1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) [lit. h\)](#), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa [nr. 2](#), este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#).

(2) În aplicarea dispozițiilor [alin. \(1\)](#), **în cazul achizițiilor a căror valoare estimată este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) [lit. d\)](#), autoritatea contractantă are următoarele obligații suplimentare:**

a) **de a-și face cunoscută intenția de a achiziționa** respectivele servicii **fie prin publicarea unui anunț de participare, fie prin intermediul unui anunț de intenție** valabil în mod continuu;

b) **de a publica un anunț de atribuire a contractului.**

(3) **Anunțurile prevăzute la [alin. \(2\)](#) se publică cu respectarea formularului standard stabilit de Comisia Europeană în temeiul dispozițiilor [art. 51](#) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei [2004/18/CE](#) și conțin informațiile prevăzute în anexa V, respectiv în partea H, I sau J din respectiva directivă.**

(4) Alternativ publicării unor anunțuri de atribuire individuale, autoritatea contractantă are dreptul de a grupa trimestrial anunțurile de atribuire prevăzute la alin. (2) [lit. b\)](#), caz în care autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare anunțurile de atribuire astfel grupate în termen de 30 de zile de la încheierea fiecărui trimestru.

(5) **Prin excepție de la prevederile [alin. \(1\)](#) și alin. (2) [lit. a\)](#), în cazurile și condițiile prevăzute la [art. 104](#), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicare prealabilă pentru achiziția de servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa [nr. 2](#), a căror valoare estimată este egală sau mai mare**

decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) [lit. d](#)); obligația prevăzută la alin. (2) [lit. b](#)) rămâne aplicabilă.

(6) **Criteriile de atribuire utilizate** pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa [nr. 2](#), și a căror valoare estimată este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) [lit. d](#)) **sunt cel mai bun raport calitate-preț sau cel mai bun raport calitate-cost**, prevăzute la art. 187 alin. (3) [lit. c](#)) și [d](#)) ținându-se seama de criteriile de calitate și de sustenabilitate ale serviciilor sociale.

- Art. 142 - Autoritatea contractantă **are obligația de a asigura transparența** procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prin publicarea, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, a anunțurilor de intenție, anunțurilor de participare și a anunțurilor de atribuire.

- Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă **are obligația de a anula** procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

d) **Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 [alin. \(2\)](#).**

Așadar, din economia celor mai sus prezentate, rezultă că legiuitorul a stabilit în sarcina autorităților contractante anumite obligații în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 3.506.625 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2. Printre aceste obligații, se identifică cele privind publicarea unui anunț de participare și/sau de atribuire cu respectarea formularului standard stabilit de Comisia Europeană în temeiul dispozițiilor [art. 51](#) din Directiva 2014/24/UE, stabilirea criteriilor de atribuire constând în *cel mai bun raport calitate-preț sau cel mai bun raport calitate-cost*.

Cum, în speță, valoarea estimată de 3.627.115,67 lei, recalculată de autoritate, urmare a celor dispuse de Consiliu, a depășit pragul valoric de 3.506.625 lei, unității spitalicești îi revine obligația conformării rigorilor aplicabile situației și evocate în cele ce preced. Procedura proprie organizată, pentru servicii cu valoare estimată mai mică decât pragul de la art. 7 alin. (1) [lit. d](#)), ce a implicat publicarea unui anunț de publicitate, nu mai poate continua în contextul nou apărut, fără încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice, reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special pe cel al transparenței, care obligă autoritatea contractantă la asigurarea regulilor de publicitate, mai cu seamă că încălcarea regulilor de publicitate și transparență este sub sancțiunea amenzii contravenționale, sub imperiul art. 224 din Legea nr. 98/2016 iar nerespectarea obligațiilor referitoare la publicarea unui anunț de participare, constituie motiv de nulitate a contractului, potrivit art. 58 alin. (2) [lit. a](#)) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul stabilește că, în mod corect, autoritatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor din *procedura operațională*....., privind anularea procedurii, dispoziții care își găsesc corespondentul în art. 212 alin. (1) lit. d) din lege, anterior citat.

Norma art. 212 alin. (1) lit. d) din lege este incidentă situației, contrar interpretării autoarei contestației, cum că exprimarea *specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini sau din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire* nu poate fi asimilată situației de fapt constând în modificarea valorii estimate.

În ceea ce privește marja de profit de 10%, inclusă de autoritate în structura de tarif, asupra căreia contestatoarea dorește o *reapreciere către un nivel corect și rezonabil*, Consiliul reține că nu există vreo normă legală, și nici autoarea contestației nu invocă, care să impună autorităților contractante/ofertanților cote de profit sau intervale de cote de profit, cu caracter obligatoriu.

Faptul că, în practica economică dintr-un anumit domeniu, este considerat ca fiind uzual un interval procentual al cotei de profit, este irelevant, fiecare autoritate fiind liberă să indice cota de profit pe care o consideră, la fel cum fiecare societate este liberă să își stabilească profitul pentru o anumită activitate desfășurată, aceste aspecte ținând de strategia managementului agentului economic respectiv, ceea ce nu poate fi cenzurat de organismul administrativ-jurisdicțional. Contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, potrivit definiției legale - art. 1172 C. civ.: (1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros.

Voința legiuitorului în acest domeniu impune ofertarea în scopul obținerii de profit, însă, nu impune o anumită cotă, vorbind de un profit rezonabil [Art. 3 alin. (1): p) contract pe termen lung - contractul de achiziție publică încheiat pe o durată de cel puțin 5 ani care cuprinde durata de execuție a lucrărilor ori a construcției, dacă acesta are o componentă care constă în execuție de lucrări ori a unei construcții, precum și durata de prestare a serviciilor, stabilite astfel încât **contractantul să obțină un profit rezonabil**].

De subliniat este faptul că, prin decizia sa anterioară, Consiliul nu a impus autorității contractante, în recalcularea valorii estimate, o anumită marjă de profit, ci stabilirea unei valori estimate cu luarea în considerare a cerințelor documentației de atribuire, precum și a drepturilor și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat.

În raport de cele de mai sus, Consiliul constată că solicitarea contestatoarei de a fi anulată decizia de anulare și continuată procedura proprie nu se bazează pe o argumentare care să determine achiesarea la aceasta.

Pe de altă parte, autoarea contestației nu aduce niciun argument clar care să demonstreze prejudiciul ce i s-a produs prin dispunerea măsurii anulării procedurii, în condițiile în care nu a depus ofertă.

Temerea contestatoarei privind inițierea unei noi proceduri în temeiul aceluiași documente de achiziție, fără ca acestea să fie remediate, nu este justificată, la acest moment, mai cu seamă că, în situația, în care se consideră nemulțumită de noile cerințe impuse de organizatoarea achiziției, nimic nu o împiedică în declanșarea demersului în fața Consiliului sau instanței de judecată.

Pe cale de consecință, Consiliul, luând în considerare argumentele expuse în cele ce preced și determinând că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității contractante constând în anularea procedurii, va respinge, ca nefondată, contestația

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.